

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LE DÉSISTEMENT

en matière répressive

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

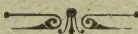
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 25 Mars 1912, à 2 heures du soir

PAR

GILBERT DORNIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON
LAURÉAT DE LA FACULTÉ



LYON

IMPRIMERIE DE LA « REVUE JUDICIAIRE »

23, Rue Claudia, 23

—

1912

Le Désistement

en matière répressive

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, C. ✱, I. ✂, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

THALLER, ✱, I. ✂, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ✂, professeur honoraire.

FLURER, I. ✂, Doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. ✂, professeur de Droit criminel, correspondant de l'Institut.

APPLETON (Charles), I. ✂, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✱, I. ✂, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ✂, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. ✂, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ✂, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. ✂, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. ✂, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I. ✂, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

BROUILHET, I. ✂, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I. ✂, professeur de Droit romain.

LÉVY, I. ✂, professeur de Droit civil.

GONNARD, A. ✂, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. ✂, professeur de Procédure civile.

BECQ, I. ✂, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

Président : M. R. GARRAUD, professeur.

Assesseurs : M. Ed. LAMBERT, professeur.

M. Emm. LÉVY, professeur.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LE DÉSISTEMENT

en matière répressive

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

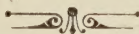
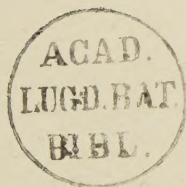
Le 25 Mars 1912, à 2 heures du soir

PAR

GILBERT DORNIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ



LYON

IMPRIMERIE DE LA « REVUE JUDICIAIRE »

23, Rue Claudia, 23

—
1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE DÉSISTEMENT EN MATIÈRE RÉPRESSIVE

INTRODUCTION

Le désistement en matière répressive a été peu étudié par les auteurs, qui se sont souvent bornés à l'examiner brièvement dans des ouvrages généraux de Droit criminel, comme une des faces d'autres problèmes plus vastes.

Trois auteurs cependant ont apporté à l'étude du désistement devant la juridiction répressive un soin plus particulier, et lui ont consacré des pages très intéressantes, auxquelles nous nous reporterons fréquemment. Par ordre de date, c'est d'abord Faustin Hélie dans son *Traité de l'instruction criminelle* (1), c'est ensuite Le Sellyer dans son *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée* (2), c'est plus récem-

(1) Faustin HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, 1845-1860, t. II, p. 403 à 406, 467 à 471, 623 à 626 ; t. III, p. 67 à 70, 74 à 77, 88 à 95, 106 ; t. V, p. 360 à 370 ; t. VI, p. 206 et 207 ; t. IX, p. 442 à 445.

(2) Achille-François LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée qui naissent des contraventions, des délits et des crimes*, 1870, t. I, n^{os} 242, 255 et 256, 287 et 288, 296 et 297, 300, 303 à 311, 407 à 413, 418 à 420, 422, 432 et 433.

ment Garraud dans son *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale* (1).

Mais personne jusqu'à présent n'a fait du désistement en matière répressive le titre unique d'un travail. Peut-être a-t-on cru que le sujet (2) ne se prêtait pas à un examen d'ensemble, et était destiné à être toujours réparti entre les divers chapitres d'un ouvrage général. Il est certain que le désistement se rattache à de nombreuses notions juridiques, et que la manière dont on l'a jusqu'ici présenté offre de grands avantages; il est évident qu'il met en œuvre de nombreux principes de procédure pénale, et qu'étudier ces principes d'abord, pour arriver insensiblement au désistement lui-même, a donné de bons résultats. Mais une telle méthode ne peut être suivie qu'au cours d'un

(1) R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, n^{os} 90, 94, 162, 183, 197 et 198.

(2) Dans les revues de Droit, on ne peut signaler qu'un seul article, publié par la *Revue pratique de droit français*, t. VIII, 1859, p. 367 à 380, et intitulé — *Du désistement de la partie civile devant la juridiction répressive* —, par De Panthou. Cet article d'ailleurs n'examine qu'une seule question : le désistement de la partie civile devant la juridiction répressive porte-t-il sur la procédure seule ou sur le fond même du droit ?

Les grands répertoires naturellement étudient notre sujet, mais avec les inconvénients inhérents à ces sortes d'ouvrages : voy. Dalloz, *Répertoire de législation*, de doctrine et de jurisprudence, v^o *Désistement*, n^{os} 218 à 261, et *Supplément au Répertoire*, eodem v^o, n^{os} 61 à 71 ; Fuzier-Herman, *Répertoire du droit français*, v^o *Désistement*, n^{os} 500 à 562.

ouvrage de longue haleine, embrassant tout le Droit criminel ou du moins une grande partie de ce Droit; le désistement, en effet, intéresse presque toutes les parties du Code d'instruction criminelle : on le rencontre dans la procédure qui précède le jugement de première instance, on le retrouve encore après ce jugement lorsqu'un recours a été intenté.

Faut-il en conclure que le désistement devra toujours être étudié par fragments ne pouvant être réunis, sous peine de former un agrégat disparate ? Nullement. Il n'est pas niable qu'on n'a jamais jusqu'ici étudié isolément le désistement en matière criminelle; mais cette constatation, loin de nous arrêter, nous amène simplement à reconnaître qu'il y a là une lacune laissant place à une monographie (1).

Le désistement, en effet, s'il se manifeste dans des applications variées, obéit dans tous les cas à une même tendance; il correspond toujours à une idée d'hésitation, de réflexion qui incite à revenir en arrière (2), à annihiler ce qui a été fait, cela dans la mesure où la loi, c'est-à-dire l'intérêt de l'individu combiné avec celui de la société, le permet. Cette volonté de se rétracter est la conséquence soit d'une pensée de pardon, soit d'une soumission à la sentence prononcée par le

(1) En matière civile, il existe une monographie sur le désistement : GUILLEMOT, Le désistement d'appel, thèse, Paris, 1908.

(2) C'est cette idée qu'exprime, en matière civile, l'article 403 du Code de procédure civile.

juge; elle est toujours le produit de la réflexion qui invite à réparer l'erreur commise, à effacer dans la mesure du possible ce qui n'est pas encore l'irréparable. Cette considération générale suffit à permettre d'étudier l'ensemble du désistement au point de vue pénal, à nous montrer le lien puissant qui réunit toutes les notions juridiques se rapportant à notre sujet. La philosophie qui, comme le fait remarquer Laborde dans son Cours élémentaire de droit criminel (1), a peu d'influence sur l'organisation des juridictions et la procédure pénale en général, doit cependant intervenir dans certaines questions d'instruction criminelle; elle vient en tout cas donner ici à notre sujet son originalité et son unité.

Le désistement présente un intérêt bien vivant, il est dans la procédure l'aveu que l'homme hésite, agit, puis se reprend. Aussi, contrairement peut-être à la majorité des auteurs, nous aurons soin, au cours de nos explications, de ne pas négliger la jurisprudence. Certainement, si de parti pris nous éliminions toutes les décisions qui ne donnent pas une direction nouvelle, qui se contentent de répéter à peu de chose près des solutions déjà consacrées, nous ne retiendrions que peu de jurisprudence. Nous avons cru préférable, pour donner au sujet plus de vie, de consulter la plupart des jugements ou arrêts relatifs à notre matière, et de nous en inspirer constamment, tout en insistant

(1) LABORDE, Cours élémentaire de droit criminel, 1891, n° 720.

d'avantage sur ceux qui, par leur originalité, se recommandent à l'attention. La connaissance des phases, par lesquelles ont successivement passé les questions qui ont aujourd'hui reçu une solution définitive, permet souvent de prévoir dans quel sens se résoudront les controverses encore pendantes. Le désistement n'est pas en effet du Droit mort, il est une question en pleine évolution, que la législation, la doctrine et la jurisprudence modèlent sans cesse.

Nous aurions voulu joindre aux renseignements de la jurisprudence quelques données de statistique, indiquer le nombre annuel des désistements, savoir quelles sortes de personnes juridiques ont profité de cette faculté, en quelles matières ces rétractations sont intervenues. Malheureusement le Compte général de l'administration de la justice criminelle ne fournit que peu d'indications et se contente de mentionner le nombre de désistements portant sur les pourvois en cassation (1).

L'introduction, dans un ouvrage, a pour objet de montrer le but que l'on se propose d'atteindre, elle est un commentaire du plan que l'on adopte, et vient empêcher qu'une suppression voulue ne soit considérée comme une omission regrettable.

Nous avons, après réflexion, renoncé à faire précéder notre travail d'une partie historique, bien que les matériaux ne nous eussent pas manqué. En effet, si

(1) V. *infra*, p. 201, tableau de statistique.

l'ancienne législation n'apporte que des notions incomplètes sur le désistement devant les tribunaux civils (1), elle contient des renseignements abondants sur le désistement devant les tribunaux répressifs. Sans parler du Droit romain qui fournit des documents précieux, l'ancien Droit français (2) étudie notre matière qui, nécessairement, a évolué avec les institutions auxquelles elle est intimement liée. Mais il nous a semblé qu'un historique, forcément écourté, manquerait d'intérêt et ne se rattacherait qu'imparfaitement à la partie principale de notre travail; aussi avons-nous cru préférable de réserver les indications de cet ordre pour nous en servir, lorsqu'il en sera besoin, au cours de notre argumentation. Cette manière de procéder nous a paru l'emporter de beaucoup sur la méthode qui aurait consisté à renvoyer constamment aux pages consacrées à l'histoire.

Pour des raisons analogues d'ordre et de commodité, nous avons évité de grouper en un seul chapitre les comparaisons possibles entre le désistement en matière répressive et le désistement en matière civile, aimant mieux signaler, lorsque l'occasion s'en présentera, les ressemblances ou les différences qui existent entre eux.

Le titre de notre étude est assez précis pour assigner

(1) L'Ordonnance de 1667 ne mentionne même pas le désistement en matière civile, dont les règles ont été fixées par la doctrine et la jurisprudence.

(2) Consulter surtout l'Ordonnance criminelle, promulguée au mois d'août de l'année 1670.

immédiatement à nos développements leurs limites naturelles. C'est en matière répressive que nous examinerons le désistement; et, par ces mots — en matière répressive, — qui auraient pu être remplacés par — devant la juridiction répressive, — nous montrons que nous voulons traiter tout désistement formé par les parties qui interviennent à un titre quelconque devant la justice pénale, n'éliminant nullement le désistement de la partie civile, qui sera au contraire l'objet d'un des principaux chapitres.

En ses grandes lignes, le plan que nous nous proposons de suivre contient cinq chapitres.

Dans le premier, portant le titre de notions générales, nous donnerons une définition du désistement que nous distinguerons de certaines institutions voisines, mais avec lesquelles il faut se garder de le confondre.

Dans le second chapitre, nous nous poserons naturellement ces questions : qui peut se désister ? de quels actes peut-on se désister ? en un mot, quelle est la sphère d'application du désistement ? Ayant reconnu que le désistement peut porter soit sur la plainte, soit sur la constitution de partie civile, soit sur le recours, nous diviserons la suite de cette étude en trois chapitres correspondants.

Enfin, dans notre conclusion, nous essaierons de dégager une idée générale des efforts de la jurisprudence et de la doctrine.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE DÉSISTEMENT

Le mot désistement signifie l'action de se désister, verbe qui est presque identique au latin *desistere* et a le même sens (1).

Avant l'ordonnance de 1539, par laquelle François I^{er} décida que les procédures et actes judiciaires ne seraient plus écrits en latin, mais désormais en français, l'expression employée en style du palais était *désistat*. Mais les habitudes de la procédure savent résister aux décisions législatives: et Merlin, dans son Répertoire (2), signale que plusieurs termes latins n'avaient pas disparu, qu'en particulier, à l'époque où il écrit, le mot *désistat* est couramment employé dans la pratique au Parlement de Toulouse.

(1) LITTRÉ, Dictionnaire de la langue française, v^{is} Désistement et Se désister.

(2) MERLIN, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, v^o Désistat.

L'étymologie ne suffit pas à nous donner la signification juridique du désistement, elle évoque simplement une idée d'arrêt, d'ajournement, de renonciation, mais ne supplée nullement à une définition, qui est ici d'autant plus nécessaire que l'on a véritablement abusé du terme désistement, l'employant à tort pour désigner toutes sortes d'actes impliquant, à des titres divers, une idée de rétractation (1).

Une définition est ici spécialement difficile à établir. Elle est obligée, en effet, de s'adapter à des notions trop différentes pour être précise, et, par là même, doit rester très générale. Le Code d'instruction criminelle, qui s'est si peu occupé du désistement (2), n'a pas songé à le définir, et presque tous les auteurs ont imité cette réserve; certains ont eu, à notre avis, le tort de ne pas se placer uniquement au point de vue répressif (3).

Morin, dans son Répertoire général et raisonné du droit criminel (4), définit ainsi le désistement : « C'est,

(1) Le Code civil emploie le verbe *se désister*, d'abord dans son sens juridique exact à l'article 330, et ensuite dans un sens dérivé aux articles 1618, 1620, 1621 et 2190.

(2) Seuls les articles 66 et 67 du Code d'instruction criminelle sont partiellement consacrés au désistement de la partie civile. Le Code de procédure civile donne au désistement une place un peu plus grande : titre XXIII du livre II, art. 402 et 403.

(3) Voy. Dalloz, Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence, v^o Désistement, n^o 1.

(4) MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, v^o Désistement, n^o 1.

dit-il, l'abandon d'une procédure commencée, le consentement donné à ce que les choses soient remises au même état qu'avant la demande. » Cette définition soulève plusieurs critiques. Elle a d'abord le tort de se prononcer d'avance sur une question, en réalité fort discutée, que nous étudierons en détail, et qui consiste à se demander si le désistement vise le fond du droit ou seulement la procédure. En décidant que le désistement est l'abandon de la procédure, Morin indique son opinion d'une façon prématurée; sa définition, pour vouloir être trop complète, est défectueuse. De plus, la deuxième partie de cette définition prête encore à la critique; le désistement, dit-elle, c'est « le consentement donné à ce que les choses soient remises au même état qu'avant la demande ». L'expression consentement, comme nous le verrons, n'est pas toujours exacte; l'auteur s'est trop inspiré de l'article 403 du Code de procédure civile, dont il a copié en partie le premier alinéa (1). Or, si en matière civile le désistement procède bien d'un consentement entre le demandeur et le défendeur, implique bien l'idée de deux volontés qui s'accordent, il n'en est plus ainsi en matière criminelle, et le désistement, s'il peut être contractuel, est en général unilatéral. Le mot consentement est donc de

(1) L'article 403, alinéa 1, du Code de procédure civile s'exprime de la façon suivante : « Le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande. »

trop ici. Enfin, dernière remarque, cette définition ne précise pas que le désistement dont il s'agit a lieu devant la juridiction répressive.

Pour nous, au lieu de forger de toute pièce une définition, nous nous contenterons de reprendre celle de Morin, en tenant compte, pour la modifier, des observations qu'elle nous a suggérées, et nous dirons : le désistement, c'est, en matière répressive, l'acte qui intervient avant le jugement définitif et par lequel l'une des deux parties remet, dans la mesure où la loi l'autorise, les choses au même état qu'elles étaient avant la demande.

Il est facile de voir que cette définition ne préjuge rien, et ne prend point parti tout d'abord dans la controverse que soulèvent les effets du désistement sur l'action intentée. Les mots — avant le jugement définitif — indiquent bien que le désistement intervient au cours de la procédure, soit avant la décision des premiers juges, soit après s'il y a recours. Le mot acte ne soulève pas la même objection que celui de consentement; il désigne une manifestation de volonté qui, si elle peut correspondre à une autre manifestation concordante, peut également rester l'œuvre d'une seule partie. Nous avons emprunté aussi à l'article 403 du Code de procédure civile ses propres expressions, mais en avons atténué la portée en ajoutant — dans la mesure où la loi l'autorise —. Le législateur, en effet, n'a pas permis toujours de remettre les choses au même état qu'elles étaient avant la demande, il a apporté des¹ restrictions justifiées par l'intérêt de la société.

La meilleure manière de contrôler une définition est de la mettre à l'épreuve, en s'assurant qu'elle empêche toute confusion entre la notion définie et d'autres notions analogues. Il faut ici être particulièrement prévoyant, car le désistement doit être distingué de plusieurs institutions ayant avec lui certaines affinités : renonciation, transaction, acquiescement, amnistie, grâce, péremption d'instance.

Tous ces actes juridiques évoquent, comme le désistement lui-même, une idée de bienveillance ; mais cette bienveillance se manifeste d'une façon spéciale et intervient à des phases différentes de la procédure.

Le désistement ne doit pas d'abord être confondu avec la renonciation. L'action publique et l'action privée, qui naissent de toute infraction, ne sont pas forcément utilisées par la société et par la personne lésée qui peuvent y renoncer. L'acte, qui porte abandon de l'action en réparation du dommage causé, prend le nom d'amnistie lorsqu'il est l'œuvre de la société ; il s'appelle simplement renonciation lorsqu'il est fait par la personne lésée. Nous reparlerons de l'amnistie, dont le champ d'application est plus vaste ; occupons-nous pour le moment de la renonciation (1) proprement dite. La partie lésée est libre d'user ou non de la voie de droit qui lui est ouverte ; elle peut renoncer à l'action que la loi lui accorde. — *Nemo agere, vel accusare cogitur* — . Ce principe constitue un axiome juridique

(1) Voy. Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1846, t. II, p: 457 et 458.

aujourd'hui (1) tellement incontesté que la loi, sans le citer, en tire des conséquences (2). La renonciation *stricto sensu* peut être définie l'acte par lequel la partie lésée s'engage à ne pas se prévaloir de l'action civile mise à sa disposition. Elle intervient forcément avant toute poursuite (3), et par là se distingue du désistement qui a lieu, ainsi que nous l'avons dit, après la demande en justice. Répondant, comme le désistement, à une idée de bienveillance, la renonciation est un pardon plus complet, en ce sens qu'elle intervient lorsque les choses sont encore en état, tandis que le désistement, lui, se réalise à un moment où la poursuite est commencée, pour remettre les choses au même état qu'elles étaient avant la demande.

La renonciation toute simple est un geste désintéressé, c'est l'abandon d'un droit, sans compensation.

(1) Le principe, suivant lequel la partie lésée a le droit de renoncer à son action, n'a pas toujours été reconnu par la législation. Si maintenant il n'offre aucun danger et ne risque pas de favoriser l'impunité des coupables, qui restent à la disposition du ministère public, il n'en était pas de même lorsque les parties privées avaient seules l'initiative des poursuites. Les Ordonnances d'Orléans de 1560, et de Blois de 1579, la première dans son article 63, la seconde dans son article 184, mentionnent la liberté reconnue aux plaignants de ne pas se porter parties au procès.

(2) L'article 4 du Code d'instruction criminelle décide en effet que : « La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. »

(3) L'amnistie, elle, peut intervenir avant ou après les poursuites, et même une fois la condamnation prononcée.

Mais elle peut n'être accordée que moyennant le paiement d'une indemnité, qu'en échange de dommages-intérêts ou d'avantages spéciaux. Elle devient alors, comme le dit Faustin Hélie (1), une renonciation rémunérée ou sous conditions, par opposition à la renonciation gratuite, et prend le nom de transaction (2). Mais cette manière de s'exprimer ne semble pas tout à fait exacte ou plutôt peut donner lieu à des malentendus.

La transaction (3) est un contrat synallagmatique qui, moyennant des concessions réciproques mais non forcément équivalentes, a pour résultat de prévenir ou de terminer une contestation (4). La partie lésée qui

(1) Voy. Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1846, t. II, p. 458 à 467, où il est traité de la transaction et de la cession de droits ; p. 458 : « Le droit de renoncer à l'exercice de l'action civile emporte celui de transiger sur les dommages-intérêts. En effet, celui qui peut renoncer à l'exercice d'un droit peut évidemment attacher à sa renonciation telles conditions qui lui conviennent : qu'elle soit gratuite ou rémunérée, ses effets sont les mêmes. Or, la renonciation rémunérée, la renonciation faite sous conditions constitue la transaction. »

(2) Les règles de la transaction sont contenues dans le Code civil, livre III, titre XV, art. 2044 à 2058.

(3) En règle générale, la transaction, comme la renonciation et le désistement, ne concerne que l'action civile ; par exception cependant, la transaction peut porter sur l'action publique en matière de délits fiscaux.

(4) L'art. 2044 § 1 C. civ. donne une définition un peu moins complète : « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. »

a, contre l'auteur de l'infraction, une action civile, peut, avant toute poursuite, transiger (1) avec lui; les concessions réciproques consisteront en l'abandon, par la partie lésée, de son action, et en un certain sacrifice de l'auteur du fait dommageable. La transaction englobe la renonciation, mais ne la fait pas disparaître; c'est-à-dire que, comme tout contrat synallagmatique, elle donne naissance à deux obligations réciproques : d'une part celle de renoncer à l'action civile, d'autre part celle de fournir la concession stipulée en échange. Appliquant le critérium d'Oudot — *quid debetur* ? — pour découvrir l'objet des obligations (2), nous constaterons que, dans la transaction dont il s'agit, l'obligation de l'un des contractants a pour objet la renonciation, et celle de l'autre la concession stipulée. Il serait donc incorrect de dire qu'ici la transaction est une renonciation faite sous conditions, parce qu'on pourrait être tenté de voir dans la transaction une renonciation conditionnelle. En réalité, la renonciation est, non la condition, mais l'objet de la transaction (3).

(1) L'art. 2046 C. civ. consacre en ces termes le droit de transiger : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. — La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. » Comp. art. 4 C. instr. cr.

(2) C. civ. art. 1126 à 1130. Sur la théorie de l'objet, voir Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil, 1909, t. II, p. 44 et s. ; et Planiol, Traité élémentaire de droit civil, 1905, t. II, p. 337 et s.

(3) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, Cours analytique de code Napoléon, 1865, t. V, n° 40 : « La loi confond avec

Les observations que nous venons de faire, nous n'aurons pas besoin de les répéter pour le cas où le désistement prend la place de la renonciation et devient l'objet de la transaction; l'une des concessions réciproques qui composent la transaction, au lieu d'être une renonciation, se traduit alors en un désistement. Les différences, qui séparent le désistement et la transaction, se groupent d'ailleurs autour de cette remarque : le désistement est l'acte gratuit d'une seule personne, la transaction est au contraire l'œuvre de deux parties qui se font des concessions mutuelles.

Insistons cependant sur le caractère rémunéré de la transaction. Tandis que le désistement implique le plus souvent une idée de pardon mérité, et atténuée, en quelque sorte, la culpabilité présumée de celui qui en profite, la transaction, par son côté pécuniaire, ne tend nullement à effacer l'idée de faute chez celui qui apporte, en échange du désistement, un équivalent accepté. Dans l'ancien Droit, où l'action civile et l'action publique n'étaient pas nettement séparées, l'accusé, qui transigeait, avait pour ainsi dire sa culpabilité et s'offrait aux poursuites du ministère public, toutes les fois que ce dernier conservait l'exercice de l'action pénale : *quoniam intelligitur confiteri crimen, qui*

raison l'objet du contrat avec l'objet de l'obligation. En effet, le contrat n'ayant pas d'autre but que de produire une ou plusieurs obligations, il a forcément pour objet ce qui fait la matière de l'engagement ou des engagements qui doivent en naître. »

paciscitur (1). Pour éviter cette conséquence, les parties en étaient arrivées à dissimuler leur transaction sous une cession de droits (2). Un ancien auteur, Ayrault (3), nous expose le mécanisme de l'expédient trouvé par la pratique : « Qu'ont faict nos praticiens ? Ils ont pensé trouver un remède par lequel, quand les parties seroient d'accord : l'accusateur ne peust plus agir, ou ne peust estre repris de prévarication et collusion : ni imputé à l'accusé, qu'en transigeant, il se fust confessé et reconnu coupable. Ce remède est, l'accusateur cédant ses actions à un tiers, avec lequel l'accusé colludant désormais, se peust justifier sans danger. » L'inconvénient de la transaction, que les praticiens évitaient ainsi, n'a pas disparu complètement de nos jours ; mais il s'est, par le jeu des

(1) DIGESTE, Liv. III, tit. II frag. 5.

(2) IMBERT, La pratique judiciaire, tant civile que criminelle, receue et observée par tout le royaume de France, 1625, liv. III, chap. X, n° 12 : « Pour à quoy obvier, on avait trouvé un autre expedient : c'est que la partie civile demanderesse cédoit son droit, et action des excès, ou autres délicts par luy pretendus, à une tierce personne, qui estoit des amis de l'accusé et par apres le cessionnaire n'en faisoit poursuite : ou bien se laissoit forclorre de faire venir tesmoins pour estre recolez et confrontez audit defendeur : et par le moyen de telles forclusions il n'estoit rien prouvé contre luy et ainsi estoit eslargy ou envoyé. »

(3) Pierre AYRAULT, L'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé es accusations publiques (sinon qu'ils ayent commencé à l'exécution) conféré au stil et usage de notre France, 1604, p. 358.

principes, sensiblement amoindri (1). En effet, l'action publique et l'action civile étant désormais profondément distinctes, la partie qui transige ne reconnaît que l'existence d'un fait dommageable. Cependant il faut bien constater que la transaction peut toujours servir d'indice au ministère public (2). qui sera tenté de rechercher si le fait dommageable n'est pas en même temps un fait coupable puni par la loi.

La différence entre le désistement et la transaction était difficile à établir, celle entre le désistement et l'acquiescement est encore plus délicate. L'acquiescement en matière répressive, c'est l'adhésion donnée par écrit (3) à un jugement, alors qu'il est encore susceptible de réformation. Par définition, il ne peut donc intervenir que dans l'espace de temps accordé, après la sentence, aux parties, pour se prévaloir des voies de recours qui leur sont ouvertes. Ne voulant comparer que des choses de même genre, c'est le désistement du recours que nous allons envisager pour voir les points de contact qu'il présente avec l'acquiescement. Anticipant un peu (4), nous dirons que le désistement du

(1) Voy. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 254.

(2) Voir les réflexions faites par Le Sellyer, dans son *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, t. I, n° 431.

(3) L'acquiescement en matière répressive ne se présume jamais ; il doit toujours être consigné dans un acte formel.

(4) V. infra ch. V.

recours suppose qu'un jugement a été rendu et que l'une des parties a intenté un recours, a fait soit opposition, soit appel, ou encore a formé un pourvoi en cassation : cette même partie peut, avant que le recours soit examiné, renoncer à la voie de droit qu'elle avait commencé de suivre, s'en désister.

Certains auteurs sont allés jusqu'à dire que le désistement du recours était un acquiescement; c'est aller un peu loin. Il est certain que le résultat, obtenu par le désistement ou l'acquiescement, est presque le même, si l'on considère uniquement le maintien de la solution donnée au procès par les premiers juges. Mais une seule observation permet de comprendre qu'il n'y a pas similitude absolue : l'acquiescement est une adhésion au jugement, une adhésion directe, tandis que le désistement est une adhésion compliquée; le désistement n'aboutit pas immédiatement à l'adoption de la sentence primitive, il doit auparavant détruire ce qui a été fait, remettre, selon la définition donnée plus haut, les choses au même état qu'elles étaient avant la demande, c'est-à-dire, dans le cas spécial, avant le recours. L'acquiescement concerne le jugement rendu; le désistement, lui, concerne la procédure commencée. L'acquiescement est l'engagement de s'arrêter à la position occupée; le désistement est un retour en arrière, une retraite; si le premier est un acte de confiance en la justice, le second est un acte présentant bien le même caractère, mais d'une façon plus tardive.

Il ne serait même pas exact de soutenir que l'intention de la partie qui se désiste est toujours identique

à l'intention d'une partie qui aurait acquiescé; cette identité est possible, mais n'est pas obligatoire. En se désistant, une des parties peut ne pas reconnaître le bien fondé de la demande de son adversaire, et se retirer de la lutte uniquement parce que les moyens de preuve dont elle dispose ne lui permettent pas de faire triompher ses justes prétentions. D'ailleurs le désistement est un acte négatif, tandis que l'acquiescement est un acte affirmatif; le premier se traduit en une rétractation, le second en une adhésion. Telles sont les principales remarques qui font éviter une confusion, qu'un examen superficiel laisserait commettre.

Etablissons maintenant la démarcation entre l'amnistie (1) et le désistement. Le mot amnistie a pour étymologie le mot grec *Ἀμνηστια*, oubli du passé. D'après la définition adoptée par Mangin (2), l'amnistie, c'est « l'acte par lequel le prince défend de faire

(1) Voy. GARRAUD, Précis de droit criminel, 1907, p. 356 à 358 ; LE SELLYER, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, 1870, nos 357 à 401 ; FAUSTIN HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1848, t. III, p. 739 à 755 ; LABORDE, Cours élémentaire de droit criminel, 1891, p. 399 à 402 ; NORMAND, Traité élémentaire de droit criminel, 1896, nos 607 à 617 ; RAUTER, Traité théorique et pratique du droit criminel français, 1836, t. II, p. 576 à 580.

(2) MANGIN, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, 1876, t. II, n° 442. Voy. également les définitions données par LE GRAVEREND, Traité de la législation criminelle en France, 1830, t. II, p. 762, et par BLANCHE, Etudes pratiques sur le code pénal, 1888, t. I, n° 153.

ou de continuer aucunes poursuites, ou bien d'exécuter des condamnations contre plusieurs personnes coupables, désignées seulement par le genre de délit qu'elles ont commis. » Cette définition, exacte à l'époque où elle a été écrite (1), n'est plus en concordance avec la législation actuelle; l'amnistie n'est plus le fait du prince, elle est un acte du Parlement, une loi (2).

L'amnistie peut donc intervenir à trois époques différentes : avant les poursuites, pendant les poursuites, ou encore après la condamnation. Elle se distingue nettement du désistement, lorsqu'elle intervient à un moment où celui-ci ne peut pas encore ou ne peut plus se produire, lorsqu'elle a lieu avant les poursuites ou après la condamnation. Mais la différence n'est plus aussi radicale quand l'amnistie a pour effet d'arrêter les poursuites commencées. Nous disions précédemment que l'amnistie se produisant avant toute poursuite était la renonciation de la société; raisonnant par analogie, ne serait-il pas possible de voir dans l'amnistie, telle que nous la considérons maintenant, le désistement de la société. Cette manière de s'exprimer est presque exacte et il faut user de subtilité pour lui enlever son apparente justesse. Le désistement est l'œuvre d'une

(1) En 1831.

(2) Jusqu'en 1870, l'amnistie fut le privilège des Souverains. Les deuxième et troisième Républiques, au contraire, en firent une prérogative du Parlement : Constitution du 4 novembre 1848, art. 55 ; Loi du 17 juin 1871, art. 1 ; Loi const. du 25 février 1875, art. 3.

des parties qui, dans un procès déterminé, use d'une faculté particulière que lui accorde la loi; tandis que l'amnistie n'a pas ce caractère spécialisé, ne s'adresse pas à un procès déterminé mais à toute une catégorie d'infractions, est en un mot une mesure générale. De plus, si le désistement remet les choses au même état qu'elles étaient avant la demande, l'amnistie fait plus : elle efface non seulement la poursuite mais encore l'infraction (1), elle est, suivant l'expression de Rauter (2), l'abolition (3) de l'inculpation.

Il est évident que la grâce (4) a un domaine bien distinct du désistement, comme sa définition seule suffit à le montrer. « La grâce, dit Garraud, est la remise, par le chef de l'Etat (5), de l'exécution de tout ou partie des peines prononcées par les tribunaux. » Ne se manifestant qu'après un jugement définitif de condamnation (6), elle ne risque pas de se rencontrer avec

(1) L'amnistie ne laisse subsister que le fait lui-même, *quod factum est infectum reddere non potest*.

(2) RAUTER, Traité théorique et pratique de droit criminel français, 1836, t. II, p. 576.

(3) Dans l'ancien Droit français, le mot abolition était synonyme d'amnistie. VOY. ROUSSEAU DE LA COMBE, Traité des matières criminelles, 1762, p. 358.

(4) VOY. GARRAUD, Précis de droit criminel, 1907, p. 359 à 362 ; NORMAND, Traité élémentaire de droit criminel, 1896, nos 618 à 629 ; LABORDE, Cours élémentaire de droit criminel, 1891, p. 402 à 406 ; RAUTER, Traité théorique et pratique du Droit criminel français, 1836, t. II, p. 568 à 576.

(5) Loi const. du 25 février 1875, art. 3.

(6) En effet, c'est seulement lorsque le jugement est devenu irrévocable que la peine existe en face de la loi.

le désistement. Tout au plus peut-on remarquer que la société trouve dans la grâce un moyen de réparer en partie (1) une erreur judiciaire, que n'a pas été à même de prévenir le ministère public, mieux renseigné au dernier instant, mais impuissant à se désister de l'action pénale (2).

Si la prescription se refuse à toute comparaison avec le désistement, il n'en est pas de même, *à priori*, de la péremption (3) que l'on peut définir : la prescription qui anéantit une procédure non continuée. La péremption s'impose aux parties par l'effet de l'expiration du délai légal, tandis que le désistement est l'œuvre d'une volonté libre; d'autre part, il semble bien que la péremption ait pour fondement une présomption de désistement (4). Cependant un rapprochement est-il possible sur le terrain de la procédure pénale ? La péremption d'instance, prévue uniquement par le Code de procédure civile, n'est pas en réalité applicable en matière

(1) « *Nec infamiam criminis tollit : sed pœnæ gratiam facit.* » Code Just., Liv. IX, tit. XLIII, Loi 3.

(2) Le ministère public n'a pas, en effet, la faculté d'user du désistement. V. infra p. 37 et s.

(3) La péremption est régie par le Code de procédure civile, Liv. II, tit. XXII, art. 397 à 401. Art. 397 : « Toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans. — Ce délai sera augmenté de six mois, dans tous les cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué. »

(4) Paris, 1^{er} février 1865 (D. 1865. 2. 92).

répressive (1). La disposition de l'article 637 du Code d'instruction criminelle s'y oppose implicitement en ce qui concerne les crimes : d'après cet article, lorsque la prescription des actions publique et civile a été interrompue par un acte de poursuite ou d'instruction, le délai de la nouvelle prescription est de dix années révolues à compter du dernier acte; d'où il résulte que la péremption, qui éteint l'instance par la discontinuation des poursuites pendant trois ans, est étrangère aux procès criminels. De plus, la manière même, dont doit être demandée la péremption, indique bien que cette dernière n'est pas destinée à sortir du domaine de la procédure civile : elle est, d'après l'article 400, demandée par requête d'avoué à avoué. Enfin, la théorie de la péremption, qui repose sur un abandon présumé de l'instance, se heurterait au principe qui veut que le ministère public ne puisse jamais se désister.

Maintenant que nous avons isolé le désistement de notions voisines, nous serons plus à l'aise pour déterminer la sphère d'application du désistement.

(1) Voy. en ce sens Grenoble, 23 juin 1830 (S. 1832.2.342) ; Cass., 23 septembre 1836 (S. 1837.1.464) ; 28 novembre 1857 (S. 1858.1.171) ; Nîmes, 27 mars 1862 (S. 1862.2.316) ; Cass., 18 mars 1880 (S. 1881.1.483). Comp. GARRAUD, Précis de droit criminel, 1907, p. 578, note 1 ; CARNOT, De l'instruction criminelle, 1830, t. III, p. 616 et 617 ; LE SELLYER, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, 1870, t. II, n° 506 ; BRUN DE VILLERET, Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle, 1863, n° 228.

CHAPITRE II

SPHÈRE D'APPLICATION DU DÉSISTEMENT

Se demander quelle est la sphère d'application du désistement, c'est chercher dans la procédure quels sont les actes auxquels il peut s'appliquer et quelles sont les personnes qui ont le droit d'user de cette faculté. Tels sont les seuls points que nous nous proposons d'examiner ici, nous réservant d'étudier, sous les chapitres suivants, les formes et les effets du désistement dans ses diverse manifestations.

Le désistement, impliquant une idée de rétractation, suppose que la procédure est commencée, qu'il y a un acte que l'on voudrait n'avoir pas fait et que l'on se propose d'anéantir, dans la mesure où la loi le permet. De plus, ce droit de désistement ne peut être exercé que par ceux qui ont agi et qui veulent réparer l'erreur qu'ils croient avoir commise.

En face d'une infraction commise, qui a le droit d'agir ? qui a le droit de s'adresser à l'autorité judi-

ciaire pour faire reconnaître et sanctionner ses prétentions ? C'est naturellement celui qui a supporté le préjudice causé. Or ce préjudice peut être double : il est, dans bien des cas, individuel ; il est, dans tous les cas, social. Cela revient à dire que deux parties peuvent réclamer au délinquant la réparation du dommage (1) : la personne lésée (2) et la société représentée par ceux à qui elle délègue ses pouvoirs. A l'égard de la première de ces parties, la réparation se traduira en des restitutions ou des dommages-intérêts ; à l'égard de la seconde, elle se résoudra en l'application d'une peine. Le droit, pour la personne lésée, de s'adresser à l'auteur du fait illicite pour obtenir une indemnité, a son fondement dans le préjudice matériel ou moral qu'elle a subi. Le droit, pour la société, de punir le coupable a également, bien que la question ne soit pas aussi simple (3), son fondement dans le dommage commis.

(1) Le préjudice subi par la société repose dans le trouble provoqué par l'infraction. « Il y a là une situation complexe, tout au désavantage de la société ; un préjudice considérable lui est causé, et ce préjudice, la justice veut qu'il soit réparé. A notre avis, la peine seule peut atteindre ce résultat, mais aussi, elle l'atteint tout naturellement et parfaitement. » Isidore MAUS, *De la justice pénale, étude philosophique sur le droit de punir*, 1891, p. 131.

(2) C. civ., art. 1382.

(3) Sans parler des utopies de ceux qui, comme Emile de Girardin, dénie à la société le droit de punir, nombreuses sont les théories philosophiques sur le fondement rationnel de la pénalité : Vindicta publique, — Emanation de la justice absolue ou expiation (KANT), — Utilité du plus grand nombre (J. BENTHAM), — Justice morale com-

Pour mettre en valeur ces droits respectifs, la loi a créé deux actions : l'une, l'action publique ou pénale donnée à la société, l'autre, l'action privée ou civile accordée à la partie lésée. Les tribunaux de justice répressive sont exclusivement compétents pour statuer sur l'action publique ; au contraire l'action civile est, au choix de la partie lésée (1), portée, soit normalement devant les tribunaux de justice civile, soit exceptionnellement (2) devant les tribunaux de justice répressive, où elle est « poursuivie en mêmes temps et devant les mêmes juges que l'action publique » (3). Les limites de cette étude ne nous permettent d'envisager que le cas où la partie lésée a soumis son action à la juridiction répressive (4).

binée avec l'intérêt général (GUIZOT, BOITARD, ORTOLAN, COUSIN), — Contrat social (J.-J. ROUSSEAU), — Légitime défense, — Amendement.

(1) Il n'en est pas de même partout : ainsi en Hollande et en Allemagne, la loi réserve à la juridiction civile la connaissance de l'action civile.

(2) La juridiction pénale est obligée de statuer sur le procès civil, dont elle est régulièrement saisie ; en Autriche, au contraire, les tribunaux répressifs peuvent ordonner le renvoi devant la juridiction civile (C. pr. pén., art. 4 et 366).

(3) C. inst. cr., art. 3.

(4) Exceptionnellement, la partie lésée ne peut pas porter son action civile devant les tribunaux répressifs, lorsque l'action publique est anéantie par le décès du délinquant, la chose jugée ou l'amnistie, ou bien lorsque le procès pénal est soumis à une juridiction exceptionnelle. Au contraire, l'article 46 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse n'ouvre, dans certains cas de diffamation, que la voie criminelle à la partie lésée.

Tant qu'un jugement n'est pas intervenu, la société et la partie lésée seules peuvent agir, et, seules par conséquent, sont dans les conditions permettant, si toutefois la loi ne s'y oppose pas, un désistement. Mais, lorsqu'un jugement a été prononcé, un nouveau droit s'ouvre aux parties, celui d'exercer une voie de recours. Alors la partie poursuivie est à même d'agir en intentant un recours, et se trouve ainsi dans les conditions d'user de la faculté du désistement. Nous sommes donc en présence de trois sortes de personnes, semblant avoir le droit de se désister, — les représentants de la société, la partie lésée, la partie poursuivie —, et que l'on peut ranger en deux catégories : d'un côté les parties publiques comprenant les personnes auxquelles la société délègue ses pouvoirs, d'un autre côté les parties privées réunissant la partie lésée et la partie poursuivie. Tenant compte de cette distinction, nous allons rechercher la sphère d'application du désistement, en considérant la situation que, dans le cas spécial, la loi fait d'abord aux parties publiques, ensuite aux parties privées.

SECTION I

PARTIES PUBLIQUES

L'action publique, dont dispose la société pour obtenir la punition de l'auteur d'une infraction, a été définie par Garraud de la façon suivante : « On appelle action pénale ou publique, le recours à l'autorité judiciaire exercé, au nom et dans l'intérêt de la société,

pour arriver à la constatation du fait punissable, à la démonstration de la culpabilité de l'auteur et à l'application des peines établies par la loi » (1). La société, être abstrait, est dans l'impossibilité d'exercer elle-même cette action; aussi se fait-elle représenter, en règle générale, par un corps de fonctionnaires désigné sous le nom de ministère public, et exceptionnellement par certaines administrations publiques. Les règles relatives au désistement n'étant pas les mêmes pour les deux catégories de personnes qui exercent au nom de la société l'action pénale, nous examinerons en premier lieu celles qui régissent le ministère public, et en second lieu celles qui concernent les administrations publiques.

§ 1. — **Ministère public**

La société, depuis qu'elle a pris conscience de son existence, a toujours essayé de se protéger contre le trouble que lui cause toute infraction. La lutte, qu'elle elle a ainsi entreprise pour assurer la sécurité publique, est devenue de plus en plus difficile à mesure que l'idée d'ordre général était plus exigeante; et les armes, qu'elle a employées pour se défendre, ont dû sans cesse se perfectionner. Si, à l'origine, la perturbation sociale a été peu ressentie, si elle a pu s'effacer

(1) GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 149.

derrière le préjudice subi par la personne lésée, au point que cette dernière seule poursuivît le délinquant et gardât pour elle la réparation obtenue (1), bientôt les autres individus, composant la collectivité, ont éprouvé la répercussion du fait illicite et ont eu le droit de se porter accusateurs et de demander, au nom de l'Etat, la punition du coupable (2). Puis la société, s'organisant de plus en plus, a donné au juge la faculté de se saisir lui-même des crimes les plus graves (3). Enfin, un corps de fonctionnaires, exerçant un ministère public, a été chargé de rechercher les infractions et de traduire leurs auteurs devant les tribunaux de répression (4). L'institution du ministère public, de cette milice destinée à sauvegarder les intérêts de la société, s'est lentement dégagée de la pratique. Elle est une création essentiellement française, et a pour origine l'organisation des avocats du roi (5).

(1) C'est l'accusation privée, qui se rencontre chez les peuples barbares.

(2) Ce système est celui de l'accusation populaire, il se rencontre encore en Angleterre, où la — popular action — est la règle générale.

(3) Ce procédé est désigné sous le nom de poursuite d'office ; la confusion, qu'il établit entre le rôle d'accusateur et celui de juge, le rend dangereux.

(4) C'est le système de l'accusation publique.

(5) Il ne faut rechercher l'origine du ministère public, ni dans certains usages en vigueur à Athènes, ni dans certains passages du Digeste (Digeste, Liv. XLVIII, tit. XIII, Loi 4, § 2 ; Liv. I, tit. XVIII, Lois 3 et 13) ni dans le Code de Justinien (Code Just. Liv. IX, tit. II, Loi 7).

Dans notre Droit actuel, près de chaque juridiction répressive, la société est représentée par le ministère public, qui manie en son nom l'action pénale (1). Pouvant agir, ce ministère public semble être dans les conditions voulues pour se désister, c'est-à-dire pour se rétracter et arrêter le cours de l'action pénale, une fois qu'il l'a intentée. Nous allons, à l'aide des textes et des principes juridiques, dégager les règles que la loi pose à ce sujet; puis nous montrerons les applications que la jurisprudence en a faites devant les diverses juridictions.

Il est nécessaire, pour bien examiner le problème, de rechercher dans quels cas il se pose, c'est-à-dire d'étudier brièvement quels sont les droits du ministère public, d'abord lorsqu'il s'agit de mettre en mouvement l'action publique, puis lorsqu'un recours peut être intenté contre la sentence rendue.

« L'action publique, écrit Garraud, comme toute autre action, est mise en mouvement par tout acte dont l'effet est d'en saisir légalement le juge » (2). Cet acte, qui a pour objet de saisir légalement le juge du procès pénal, est exceptionnellement l'œuvre du juge

(1) Au contraire, en matière civile, les tribunaux de paix, les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce n'ont pas de ministère public.

(2) GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 192.

lui-même (1). Ainsi l'article 235 du Code d'instruction criminelle, lorsqu'il permet à la chambre des mises en accusation, saisie d'une instruction, d'étendre les poursuites à d'autres faits ou à d'autres personnes, reconnaît à cette chambre le pouvoir de se saisir d'office, c'est-à-dire de mettre directement l'action publique en mouvement. De même le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrants délits, peut se saisir lui-même de l'affaire (2). Enfin les juridictions de jugement ont le droit de poursuivre d'office les infractions commises à l'audience et d'appliquer, sans désenparer, les peines prononcées par la loi, ou de renvoyer le prévenu devant les juges compétents (3). Il faut encore remarquer que les juridictions d'instruction ont le pouvoir de saisir de la poursuite les juridictions de jugement. Mais, à part ces cas déterminés par la loi, le juge est saisi du procès par une des parties. Il n'y a pas lieu d'expliquer ici comment la partie lésée peut mettre en mouvement l'action publique en portant son action civile devant la juridiction répressive; en effet, dans la seconde section du présent chapitre, qui est consacrée exclusivement aux parties

(1) Dans notre ancien Droit, suivant la maxime — Tout juge est procureur général —, tout magistrat pouvait, en cas d'abstention du ministère public, mettre en mouvement l'action publique et l'exercer (Jousse, *Traité de la justice criminelle de France*, 1771, t. III, p. 66) .

(2) C. instr. cr., art. 59.

(3) C. instr. cr., art. 181, 504 à 509.

privées, nous verrons comment la partie lésée peut obtenir ce résultat, soit en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, soit en citant directement le délinquant devant la juridiction répressive. D'ailleurs, en principe, le ministère public a la prérogative de mettre en mouvement l'action publique, mais il peut aussi y être obligé, comme nous allons le voir. Cette proposition a besoin de commentaires (1).

Sauf les cas spécialement prévus par la loi, où la poursuite de l'infraction est subordonnée à l'existence préalable, soit d'une dénonciation, soit d'une plainte, soit d'une autorisation, le ministère public est libre de donner ou non l'impulsion à l'action publique. Cependant, dans une certaine mesure, il peut être forcé d'intenter ou de ne pas intenter cette action. En effet, tous les magistrats du ministère public forment un corps de fonctionnaires amovibles et hiérarchiquement

(1) Le système d'accusation, organisé par le Code d'instruction criminelle, est une combinaison logique des divers systèmes d'accusation, dont nous avons fait brièvement l'historique au début de ce paragraphe. Assurément, le rôle du ministère public est prépondérant ; mais le juge et les individus composant la collectivité ont conservé certains droits, qui tempèrent ce qu'aurait de trop absolu un système où le ministère public aurait seul l'impulsion de l'action pénale. Le système de la législation française a été imité par le Code de procédure pénale allemand de 1877 et le Code de procédure pénale autrichien de 1873.

organisés; leur chef suprême est le Garde des sceaux (1) qui, exerçant sur eux un pouvoir de surveillance et de discipline, assure l'unité de direction. Chacun de ces magistrats doit se conformer aux injonctions que lui adressent ses supérieurs hiérarchiques (2) : il est obligé, à moins qu'il ne préfère donner sa démission, d'intenter l'action publique (3) ou de s'abstenir, suivant les instructions qui lui sont données. Lorsqu'il ne consent pas à s'y soumettre, il peut être déplacé ou révoqué, mais ses chefs n'ont pas la ressource de se substituer à lui, s'il a refusé d'introduire une action; et si, au contraire, il a saisi, malgré les ordres reçus, une juridiction, celle-ci est tenue de statuer. Les supérieurs hiérarchiques seuls peuvent adresser aux officiers du ministère public des ordres comportant une sanction. Les injonctions, qu'a le droit de

(1) Décret du 30 mars 1808, contenant règlement pour la police et la discipline des Cours et tribunaux, art. 80, 81 ; loi du 20 avril 1810, sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice, art. 48 à 62 ; loi du 30 août 1883, sur la réforme de l'organisation judiciaire, art. 17.

(2) Le procureur général près la cour de cassation, qui, suivant l'article 84 du sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 thermidor an X, surveille les procureurs généraux près les cours d'appel, n'est pas leur chef hiérarchique : il peut leur adresser des observations, mais non des ordres.

(3) Voy. C. instr. cr., art. 274 : « Le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministère de la justice, charge le procureur du Roi de poursuivre les délits dont il a connaissance » ; art. 441 et 486.

formuler la cour d'appel, n'ont pas la même force : en effet, l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 reconnaît à la cour d'appel, toutes chambres réunies, le pouvoir d' « entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres, de crimes et de délits », et de « mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits ». Cette injonction ne met pas en mouvement l'action publique, qui sera introduite par les magistrats du ministère public, sur l'ordre du procureur général; mais, si ce dernier, avec l'appui du Garde des sceaux, refuse de poursuivre, l'initiative de la cour d'appel demeurera stérile. Ces diverses restrictions, apportées à l'indépendance du ministère public, ne doivent pas être étendues; c'est ainsi que, sauf exceptions (1), les officiers du ministère public ne peuvent être astreints à obtenir, avant de poursuivre, l'autorisation du Ministre de la justice (2).

(1) Ainsi le Conseil d'Etat (avis du 31 juillet 1806), s'occupant des poursuites exercées contre les officiers de l'état-civil à l'occasion de fautes commises dans l'établissement de certains actes, décidait que le Garde des sceaux « pourra prescrire aux procureurs impériaux de lui faire connaître les poursuites qu'ils se proposent de faire et arrêter celles qui n'auraient pas pour objet des négligences vraiment coupables par leur gravité. »

(2) Sous la Restauration, le procureur général Bellart écrivait au Garde des sceaux de Peyronnet : « Quand le ministère public ne doute pas, quand un délit est évident, le magistrat chargé du triste devoir de poursuivre doit-il avant tout prendre ou attendre les ordres du gou-

Que le ministère public agisse de sa propre initiative ou sur ordre de ses supérieurs, les procédés mis à sa disposition pour donner l'impulsion à l'action publique sont les mêmes. Si un crime a été commis, il ne peut que saisir le juge d'instruction par un réquisitoire à fin d'informer. Si un délit s'est produit, il a la faculté soit d'en saisir le juge d'instruction, soit de citer directement, devant le tribunal correctionnel, le prévenu, à moins qu'il ne le fasse comparaître volontairement sur simple avertissement. Enfin, en cas de contravention, il citera directement le coupable devant le tribunal de simple police, ou se contentera de le faire comparaître volontairement sur simple avertissement (1). Lorsque le juge d'instruction a été saisi de l'action publique (2) et qu'il s'est reconnu compétent,

vernement ? Non, monseigneur. S'il en était ainsi, le ministère public qu'on a accusé, dans ces derniers temps, contre toute vérité, de n'agir que sous l'influence du gouvernement, n'aurait plus rien à répondre à cette imputation quand on jugerait convenable de la reproduire. Le ministère public doit agir spontanément, sans qu'il ait besoin de recevoir l'autorisation de personne. Ce qu'il y aurait de plus alarmant pour la liberté, c'est que le gouvernement s'en mêlât jamais. » Cette lettre a été citée par le procureur général de la cour de cassation Dupin, dans un réquisitoire reproduit sous Cass., 22 janvier 1862 (D. 1862.1.5).

(1) C. instr. cr., art. 47, 64, 145, 147, 182.

(2) Il peut être saisi soit par le procureur de la République, soit par la personne lésée se constituant partie civile au cours de l'instruction, soit d'office en cas de flagrant délit.

il rend une ordonnance de non-lieu qui met fin à la poursuite, ou une ordonnance de renvoi qui saisit la juridiction de jugement. Cette juridiction sera le tribunal de simple police, si le fait punissable constitue une contravention, et le tribunal correctionnel, s'il s'agit d'un délit; mais, pour un crime, la procédure est renvoyée, non immédiatement devant la juridiction de jugement, mais devant la chambre des mises en accusation, qui rendra ou un arrêt de non lieu, ou un arrêt de renvoi. Si, en cas de crime, les ordonnances du juge d'instruction sont portées de plein droit devant la chambre des mises en accusation, dans les autres cas elles peuvent être déférées à cette chambre sur opposition des parties (1).

Telles sont les règles qui concernent la mise en mouvement de l'action pénale par le ministère public; mais lorsque ce dernier a donné l'impulsion à cette action, a-t-il la faculté d'en arrêter les suites par un désistement ?

Il est évident que le ministère public, dans les cas où l'action publique est mise en mouvement sans son intervention, ne peut pas arrêter les suites de cette action. S'il en était autrement, l'initiative accordée soit au juge, soit à la partie lésée, serait complètement illusoire. Au surplus, les mêmes principes qui, comme nous allons le voir, s'opposent à ce que le ministère public puisse se désister de l'action qu'il a intentée, lui

(1) C. instr. cr., art. 128, 129, 130, 133, 135.

interdisent d'une façon générale d'entraver la marche de l'action publique.

Se demander si le ministère public a le droit de se désister de l'action publique, c'est, en termes plus généraux, rechercher s'il a le pouvoir d'en disposer. Le premier paragraphe de l'article 1 du Code d'instruction criminelle porte : « L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ». Les fonctionnaires dont il est question, ce sont les officiers du ministère public. Si l'on prenait à la lettre cette disposition, on en conclurait que l'action publique appartient aux magistrats du ministère public, qui pourraient par conséquent en disposer, s'en désister. Mais cet article contient une erreur de rédaction évidente : c'est à la société seule qu'appartient l'action pour l'application des peines, et non aux fonctionnaires qui en ont uniquement l'exercice que leur délègue la collectivité. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à ce sujet. Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle de 1808, qui se sont beaucoup inspirés du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, en ont ici maladroitement reproduit l'article 5. Avec plus d'exactitude, cet article 5 décidait que : « L'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social. — Elle appartient essentiellement au peuple. — Elle est exercée en son nom par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet. » Le projet du Code d'instruction criminelle, lorsqu'il fut présenté au Conseil d'Etat, copiait presque cette disposition et ne contenait pas

encore l'inadvertance que nous avons signalée et qui s'est glissée plus tard dans le texte; il stipulait alors que : « L'action publique pour l'application des peines est exercée par les fonctionnaires établis à cet effet. » Cette formule, très juste au point de vue auquel nous nous plaçons, ne parut pas assez nette; on voulut préciser que désormais l'action publique ne pourrait jamais être exercée par la partie lésée, et serait réservée au ministère public. Cette préoccupation eut pour résultat de faire modifier dans la suite le projet et d'aboutir à la rédaction que nous critiquons. C'est ce qui ressort des paroles prononcées par le rapporteur de la commission et de la décision prise par le Conseil d'Etat. Siméon, remplaçant le rapporteur Bigot de Préameneu absent, donna l'explication suivante qui se trouve reproduite dans le procès-verbal de la séance du 17 fructidor an XII : « l'article tend à établir que l'application de la peine ne pourra être poursuivie par la partie offensée, mais seulement par le ministère public. » (1). Ce commentaire fut jugé satisfaisant et l'article fut adopté, sauf rédaction. Il ne fut alors nullement question d'accorder au ministère public la disposition de l'action publique; on voulut simplement spécifier que jamais, suivant les propres expressions de Siméon, l'application de la peine ne pourra être

(1) LOCRÉ, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, 1831, t. XXIV, p. 110.

poursuivie par la partie offensée (1). Plus tard, dans la séance du 31 mai 1808, l'article apparut sous la forme qu'il présente aujourd'hui et ne souleva pas d'objection. Et pourtant, il contenait une inexactitude qui ne fut pas remarquée : les mots — est exercée par les fonctionnaires — avaient été remplacés à tort (2) par ceux-ci — n'appartient qu'aux fonctionnaires —, et cela par pure inadvertance ; si bien qu'Ortolan a pu dire : « Le langage de la loi a changé, mais la vérité reste, avec ses conséquences juridiques » (3). La loi

(1) Le rapport, sur les dispositions préliminaires du Code d'instruction criminelle, fait par Dhaubersart, président de la commission de législation, le 17 novembre 1808 au Corps législatif, vient à l'appui de ce que nous avançons. Loqué, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 1831, t. XXV, p. 250 et 251.

(2) Les auteurs sont d'accord pour reconnaître l'erreur contenue dans le § 1 de l'art. 1, C. instr. cr. Seul, Le Sellyer prétend que le législateur a remplacé intentionnellement le verbe — exercer — par le verbe — appartenir —, et soutient que le ministère public est maître de l'action publique, qu'en conséquence les particuliers lésés ne peuvent pas saisir de cette action une juridiction répressive sans son consentement : « lors donc que le tribunal correctionnel ne se trouve saisi de la connaissance d'une affaire que par la citation donnée directement à la requête de la partie civile, si le ministère public, en prenant des conclusions, ne saisit lui-même le tribunal de l'action publique, ce dernier ne peut prononcer sur l'action publique et ne peut, par conséquent, prononcer l'application de la peine. » (Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, t. I, n° 70).

(3) ORTOLAN et LEDEAU, *Le ministère public en France*, 1830, t. II, n° 1673.

belge du 17 avril 1878, qui renferme le titre préliminaire du Code de procédure pénale, s'est bien gardé de reproduire l'erreur de terminologie qui figure dans notre Code (1). Pour n'encourir aucune critique, notre article 1 aurait dû être rédigé de la façon suivante : — L'action pour l'application des peines appartient essentiellement à la société. Elle est exercée en son nom par des fonctionnaires ou certaines administrations publiques, auxquels elle est confiée par la loi — .

C'est donc à la société seule qu'appartient l'action publique; seule par conséquent, elle peut y renoncer par l'amnistie (2) ou par la prescription. Le ministère public n'a que les pouvoirs que lui délègue la société. Cette délégation est soit directe, comme sous le Code du 3 brumaire an IV, où le peuple nommait lui-même les officiers du ministère public; soit, ce qui est préférable, indirecte, comme actuellement, où le pouvoir exécutif, issu du suffrage populaire, désigne les fonctionnaires chargés de défendre les intérêts de la collectivité. Dans tous les cas, la société délègue aux magistrats du ministère public uniquement l'exercice de l'action publique; mais cette délégation est complète, ce qui signifie que le ministère public est chargé de faire tous les actes destinés à assurer l'exercice de cette

(1) Loi belge du 17 avril 1878, art. 1 : « L'action pour l'application des peines ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. » *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 446.

(2) V. *supra* p. 20 à 22.

action : il saisira les juridictions compétentes, déposera les réquisitions qu'il jugera convenables pour demander des mesures d'instruction et réclamer l'application de la peine, enfin il sera libre d'intenter ou non les recours mis à sa disposition. Le ministère public exerce l'action pénale dans tous les cas; que ce soit lui ou une autre personne juridique qui ait mis en mouvement cette action, il a le devoir de la faire aboutir à une sentence définitive. Si l'article 1 du Code d'instruction criminelle ne prononce pas le mot exercer, d'autres dispositions du même Code sont plus explicites : l'article 22 énumère les attributions du procureur de la République, qui se traduisent toutes en des actes d'exercice (1); l'article 167, relatif aux tribunaux de simple police, abrogé, il est vrai, par la loi du 27 janvier 1873, disait : « Le ministère public sera exercé... »; enfin, la loi du 20 avril 1810, sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice, dans son article 45, déclare que : « Les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort ».

L'action publique n'appartenant pas aux délégués de la société, qui n'en ont que l'exercice, ceux-ci ne peuvent pas en disposer. Cela ne veut pas dire que le ministère public est obligé de poursuivre toutes les infractions qui parviennent à sa connaissance. En règle

(1) C. instr. cr., art. 22 : « Les procureurs du Roi sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle ou aux cours d'assises. »

générale, il est libre de mettre, ou non, en mouvement l'action pénale, suivant qu'il le juge à propos. Sa conscience doit être son seul guide : lorsqu'elle lui commande de poursuivre, il est obligé d'agir ; si, au contraire, une répression ne s'impose pas, il peut, consultant les intérêts supérieurs de la collectivité, dans un but de pitié, ou pour ne pas énerver la répression, laisser impunis certains actes illicites, faisant alors sienne cette pensée de Sénèque : « *scito metuendum esse, si nulli ignoscitur : cito apparebit, pars civitatis deterior quanto prægravel.* » (1) Le principe, suivant lequel le ministère public n'a pas le droit de disposer de l'action publique, a un tout autre sens ; il signifie que le ministère public, mandataire de la société, ne peut pas se comporter comme si cette dernière avait aliéné à son profit l'action tendant à l'application des peines. Ce qui revient à dire que le ministère public n'a le droit ni de transiger (2), ni d'acquiescer (3) au jugement rendu, ni enfin de se désister soit de l'action qu'il a intentée, soit du recours qu'il a formé.

Le droit, pour le ministère public, d'arrêter le cours du procès par un retrait de l'accusation, ne pourrait résulter que d'une loi ; il faudrait que la société, au lieu de lui déléguer simplement l'exercice de l'action

(1) SÉNÈQUE, De clementia, liv. I, § 24.

(2) Voy. Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 1846, t. II, p. 400 à 402.

(3) Voy. Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 1846, t. II, p. 406 à 414.

pénale, aliénât à son profit, dans une certaine mesure, cette action, par une loi spéciale, comme cela s'est produit à l'époque de l'émigration (1).

La règle, suivant laquelle le ministère public ne peut pas se départir de l'action publique qu'il a introduite, n'est pas de droit récent; Jousse nous apprend qu'elle existait déjà dans notre ancienne jurisprudence : « La partie publique, dit-il, doit suivre son accusation, non seulement contre le principal accusé, mais encore contre ses complices; et il ne dépend plus d'elle de s'en désister, quand elle l'a une fois intentée dans les crimes qui sont de nature à exciter le ministère public, tels que ceux qui méritent une peine afflictive; quand-même elle estimeroit que l'accusé dût être renvoyé de cette accusation. » (2)

(1) Cass. 11 fructidor an IV : « Le Tribunal ; — Vu le désistement des commissaires du pouvoir exécutif près les tribunaux civils et criminels du département des Côtes-du-Nord, annoncé dans sa lettre du 25 du même mois au commissaire du pouvoir exécutif près ce tribunal et la mise en liberté de Marie-Jeanne Pierre ; — Considérant que ce désistement est conforme à la loi, puisqu'il n'est que la conséquence de la résolution du conseil des cinq cents du 12 ventôse précédent, qui a adopté la question préalable à l'égard du représentant du peuple Bodinier, aussi parent d'un prêtre déporté, déclaré par l'administration départementale inscrit par erreur sur la liste des émigrés ; — Déclare qu'il n'y a lieu à statuer. » Cet arrêt a été rapporté par Dalloz, Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence, v^o Cassation, n^o 396, note 4.

(2) JOUSSE, Traité de la justice criminelle de France, 1771, t. III, p. 66. Guy du Rousseaud de La Combe, dans son Traité des matières criminelles, 1762, p. 224, dit éga-

Le principe, formulé par Jousse, a dans notre Droit actuel la même force : la société garde exclusivement la possession de l'action publique, et son représentant n'a pas la faculté de se désister, d'arrêter la marche du procès. C'est là une notion si indiscutable que certains criminalistes (1) la mentionnent sans même se donner la peine de la justifier. Pourtant un auteur que nous ne saurions négliger, Laborde, dans son Cours élémentaire de droit criminel, se refuse à formuler explicitement que le ministère public n'a pas le droit de se désister de l'action publique (2). Il prétend d'abord que « cette proposition n'ajoute rien à celle qui déclare nulle sa renonciation », confondant ainsi deux choses distinctes : la renonciation à un droit et le désistement de l'action destinée à mettre en œuvre ce droit. Il fait ensuite remarquer que la même proposition « donne une fausse idée du désistement en le présentant comme éteignant l'action, tandis qu'il n'éteint que l'instance » ; mais cette objection n'a pas la valeur qu'il lui attribue et conduit simplement à cons-

lement : « Il n'est pas permis à Messieurs les Procureurs généraux, ou Procureurs du Roi, ou Procureurs fiscaux, dans une accusation capitale et publique, susceptible de punition corporelle et afflictive contre un accusé, de se désister de la poursuite du procès, quand même la Partie civile se serait désistée. »

(1) Notamment BERRIAT-SAINT-PRIX, Traité de la procédure des tribunaux criminels, deuxième partie, Tribunaux correctionnels, 1854-1857, t. I, p. 425.

(2) LABORDE, Cours élémentaire de droit criminel, 1891, p. 437, note 1.

tater que, si le ministère public ne peut jamais anéantir l'instance, c'est parce qu'il ne dispose pas de l'action. Enfin, il est difficile (1) de saisir la portée de la dernière observation de Laborde disant que l'impuissance du ministère public, « quant à l'extinction de l'instance, est l'effet de la participation des juridictions pénales à l'exercice de l'action publique et non du défaut de la faculté d'en disposer. »

Nous continuerons donc à dire que le ministère public est impuissant à se désister de l'action pénale, et que la juridiction saisie a le droit ou plutôt le devoir de rendre une sentence. Mais, à l'audience, le ministère public, que la mise en mouvement de l'action pénale soit ou non son œuvre, est toujours libre de conclure dans le sens que lui dicte sa conscience; et cela, même au cas où il a poursuivi sur ordre de ses supérieurs hiérarchiques. A ce dernier point de vue, le principe de l'indépendance des magistrats du ministère public est formulé dans une ancienne maxime, remontant à l'époque où cette magistrature se dédoublait en procureurs qui tenaient la plume et en avocats qui portaient la parole (2) : « la plume est serve, la parole est libre ». La plume est serve, c'est-à-dire que le subordonné, qui reçoit l'ordre de poursuivre, est tenu

(1) Voy. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 190, note 4.

(2) L'article 63 de la Constitution du 22 frimaire an VIII a réuni le rôle d'accusateur public à celui de commissaire du gouvernement.

d'obéir; mais la parole est libre, ce qui signifie qu'à l'audience, le représentant de la société a le devoir de donner librement son opinion. Cette manière de voir a été consacrée par le Conseil d'Etat, lors de la discussion du 24 vendémiaire an XIII sur l'article 399 du projet, devenu l'article 542 du Code d'instruction criminelle (1). L'article 6 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, présente une application de ce principe (2). Profitant de l'indépendance que lui reconnaît la loi, le ministère public, qui ne doit pas oublier qu'« à ses yeux, il n'y a pas deux intérêts en cause, mais un seul, l'intérêt de la société, qui, bien compris, s'identifie avec celui de l'accusé même » (3), pourra, éclairé par l'instruction prépara-

(1) LOCRÉ, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, 1831, t. XXIV, p. 404 à 409.

(2) Ordonnance du 1^{er} juin 1828, art. 6 : « Lorsqu'un préfet estimera que la connaissance d'une question portée devant un tribunal de première instance est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, il pourra, alors même que l'administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente. A cet effet, le préfet adressera au procureur du Roi un mémoire dans lequel sera rapportée la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige. — Le procureur du Roi fera connaître, dans tous les cas, au tribunal la demande formée par le préfet, et requerra le renvoi, si la revendication lui paraît fondée. »

(3) BÉCOT, De l'organisation de la justice répressive aux principales époques historiques, 1860, p. 294.

toire ou les débats, conclure au renvoi d'instance de l'individu poursuivi. Mais de telles conclusions ne constituent nullement un désistement (1); elles n'ont pas en effet pour résultat de dessaisir le juge, qui devra, quand même, examiner le procès et statuer en connaissance de cause (2). Sans doute, il partagera souvent l'opinion du ministère public, mais il pourra aussi, contrairement aux conclusions prises, refuser l'acquiescement et prononcer une peine (3). Aussi faut-il éviter, pour ne pas provoquer un malentendu, de dire que le ministère public, qui conclut en faveur du prévenu ou de l'accusé, se désiste des poursuites : parce qu'on serait immédiatement obligé d'émettre une restriction tout à fait contradictoire, et d'avouer que ce désistement n'empêche pas le procès d'aboutir à une sentence. Henrion de Pansey commet une semblable erreur de langage lorsqu'il dit : « le ministère public, libre d'obéir à sa conscience, peut déclarer qu'il s'en rapporte à la prudence des juges, et même qu'il se désiste de ses poursuites. — Mais ce désistement n'ar-

(1) Pour les mêmes raisons, la déclaration du ministère public qu'il ne conclut pas contre le prévenu, ou son abstention ne doivent pas être considérées comme un désistement.

(2) Cass., 25 janvier 1873 (D. 1873.1.168) : « Attendu que l'action avait été régulièrement formée ; que l'abandon que le ministère public en a fait n'a pu dessaisir le juge, qui n'est jamais lié par les conclusions du ministère public ».

(3) Cass., 22 thermidor an XIII (S. chr.) ; 29 octobre 1808 (S. chr.).

rête pas le cours de la justice. Le tribunal, saisi par la plainte, n'en a pas moins le droit de procéder au jugement, de condamner ou d'absoudre. » (1) L'auteur aurait mieux fait de reconnaître tout de suite que le désistement du ministère public est juridiquement impossible.

Un arrêt de la cour de cassation du 14 pluviôse an XII a systématisé, avec beaucoup d'habileté, la situation faite au ministère public : « Il faut distinguer dans un officier du ministère public deux caractères différens, celui d'agent de la société pour la poursuite des délits, et celui d'organe de la loi pour requérir l'application des peines aux prévenus qui sont l'objet de cette poursuite; — Lorsque les prévenus lui paraissent coupables et dans le cas de l'application d'une loi pénale, ses fonctions d'organe de la loi se trouvent en harmonie avec celles d'agent de la société, il donne, sous le premier rapport, son avis en faveur de l'action qu'il a intentée sous le second; — Mais si les prévenus lui paraissent innocens, ou s'il pense qu'aucune disposition du Code pénal ne leur est applicable, alors l'organe de la loi est impassible comme elle, il propose en cette qualité le rejet de la demande qu'il a formée comme agent de la société; mais la demande qu'il a formée comme agent de la société n'en subsiste pas moins, le tribunal qu'il en a constitué juge

(1) Henrion DE PANSEY, De l'autorité judiciaire en France, 1827, t. I, p. 321 et 322.

n'en demeure pas moins saisi, et c'est à la conscience des magistrats à décider si c'est à tort ou avec raison que l'organe de la loi opine contre l'agent de la société. » (1)

L'impuissance complète du ministère public à des saisir la juridiction répressive est une garantie précieuse de sécurité. S'il en était autrement, le ministère public d'une part, sachant qu'il a la faculté de se rétracter, serait parfois tenté de poursuivre avant d'avoir les preuves suffisantes; et d'autre part, après s'être désisté, il pourrait intenter de nouvelles poursuites, et inquiéter sans cesse les particuliers qui resteraient ainsi à sa merci. De plus, comme l'a fait remarquer Le Sellyer, si le désistement était admis, on devrait par analogie décider que les juges ne pourront jamais infliger une peine supérieure à celle réclamée par le ministère public (2), « puisque, relativement à l'excédent de la peine par lui requise, le ministère public est censé se désister des poursuites exercées par lui, et des conséquences possibles de ces poursuites. » (3)

(1) Cass., 14 pluviôse an XII (S. chr.). Cet arrêt, rendu en vertu des dispositions du Code du 3 brumaire an IV, a conservé toute sa valeur doctrinale.

(2) Cass., 22 thermidor an XIII (S. chr.) : « Attendu que les tribunaux ne sont pas tenus de se conformer aux conclusions du ministère public, et qu'ils sont maîtres d'augmenter comme de diminuer les peines par lui requises, pourvu qu'ils se renferment dans les limites que la loi a posées ».

(3) LE SELLYER, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, 1870, t. I, n° 255,

La règle, qui s'oppose à ce que le ministère public se désiste de l'action pénale, reçoit son application devant toutes les juridictions répressives, sans aucune exception. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. Les décisions judiciaires affirmant ce principe sont nombreuses; quelques-unes cependant l'énoncent avec plus de netteté : c'est ainsi qu'un arrêt de la cour de cassation du 19 décembre 1872 s'exprime de la façon suivante : « Attendu qu'il est de principe que le ministère public ne peut se désister de l'action publique régulièrement introduite; que le tribunal qui a été constitué juge de cette action en demeure saisi, et doit décider s'il y a eu infraction commise et si le prévenu en est l'auteur » (1); plus récemment un arrêt de la cour de cassation du 18 juillet 1908 se prononce en termes analogues : « Attendu que le Ministère public ne peut, par l'abandon de l'action qu'il a intentée, en vertu de son initiative, dispenser la juridiction, qu'il a saisie, de l'obligation d'examiner si le prévenu est coupable et de le condamner, s'il y a lieu; qu'il s'ensuit que le désistement du Ministère public ne saurait, en aucun cas, servir de base à une décision de relaxe » (2).

Ainsi la cour de cassation, d'après une jurisprudence constante, casse les décisions judiciaires qui fondent le

(1) Cass., 19 décembre 1872 (Bulletin cass. crim. n° 328).

(2) Cass., 18 juillet 1908 (Gaz. Pal. 1908.2.387 ; Gaz. Trib. 24 décembre 1908).

relaxe d'un prévenu sur le désistement du ministère public (1). Souvent, il est vrai, une juridiction évite de prononcer une peine, non parce que l'organe du ministère public a déclaré abandonner la prévention, mais parce qu'en réalité elle estime qu'aucune charge ne doit être retenue contre l'individu poursuivi; et le motif illégal de désistement du ministère public ne fait alors que trahir sa pensée. Mais, si la sentence attaquée n'est motivée que sur le retrait, par le ministère public, de l'action pénale, la cour suprême, qui ne peut pas sonder les intentions des juges, devra casser cette sentence comme entachée d'un excès de pouvoir. Si, au contraire, l'acquittement est basé, non seulement sur le désistement du ministère public, mais en même temps sur la constatation que la prévention n'est pas en fait fondée, la cour de cassation rejettera le pourvoi (2)

(1) Cass., 6 brumaire an VII (S. chr.) ; 24 nivôse an XI (S. chr.) ; 13 septembre 1811 (S. chr.) ; 17 décembre 1824 (S. chr.) ; 30 août 1851 (Bull. cass. crim. n° 363) ; 16 avril 1864 (D. 1869.5.12) ; 10 juin 1864 (D. 1869.5.62) ; 29 juin 1866 (Bull. cass. crim. n° 166) ; 5 avril 1867 (Bull. cass. crim. n° 85) ; 4 avril 1879 (D. 1880.1.47 ; S. 1881.1.90) ; 29 juillet 1905 (Pand. fr. pér. 1905.1.388). Dans le même sens, Trib. simp. pol. Poissy, 16 novembre 1888 (Gaz. Pal. 1889.1.660) : « Attendu, à la vérité, que le ministère public déclare se désister de la poursuite après arrangement de l'affaire, mais que ce désistement ne peut dessaisir le Tribunal régulièrement saisi par l'exploit de citation, et qu'il doit être statué sur la poursuite commencée ».

(2) Cass., 28 avril 1859 (D. 1859.5.8 ; S. 1859.1.777).

comme sans intérêt pour le demandeur (1). Aussi le seul pourvoi en cassation, qui le plus souvent devrait intervenir, est le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi (2); il conserve en effet au jugement ou à l'arrêt attaqué l'autorité de la chose jugée, se contentant d'obtenir la rectification théorique de l'erreur commise et la transcription du jugement ou de l'arrêt cassé, sur les registres de la juridiction qui a mal interprété la loi (3).

La juridiction qui accepterait comme tel le désistement du ministère public, et qui, lui attribuant une valeur légale, se dispenserait d'examiner si le prévenu est coupable, commettrait un véritable déni de justice; un arrêt de la cour de cassation n'a pas craint de prononcer le mot (4). Quoi qu'il en soit, quand la sentence de relaxe, motivée à tort uniquement sur le désistement du ministère public, se trouve frappée d'un appel, le prévenu est en réalité privé d'un degré de juridiction,

(1) Si le demandeur n'a aucun intérêt à obtenir la cassation de la sentence attaquée, son pourvoi doit être déclaré non recevable. Exemples : C. instr. cr., art. 411 : « Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt, sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi. » C. instr. cr., art. 413 § 2 : « Néanmoins, lorsque le renvoi de cette partie (poursuivie) aura été prononcé, nul ne pourra se prévaloir contre elle de la violation ou omission des formes prescrites pour assurer sa défense. »

(2) Cass., 6 décembre 1834 (D. 1835.1.157).

(3) Sur le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi, v. *infra* p. 60.

(4) Cass., 30 août 1851 (Bull. cass. crim. n° 363).

puisque la juridiction d'appel est la première à se prononcer sur sa culpabilité. Dans ce cas la cour d'appel, saisie par le procureur général ou même par le procureur de la République qui a obtenu un jugement conforme à ses réquisitions de désistement, ne pourrait se déclarer incompétente pour en connaître, sous prétexte que l'action publique aurait été éteinte en première instance par le désistement du ministère public, un tel acte étant dépourvu de tout effet légal, même vis-à-vis de celui qui en est l'auteur (1).

Les tribunaux n'ont pas toujours nettement dégagé les conséquences qu'entraîne l'impossibilité, pour le ministère public, de se désister; et parfois, au lieu d'y rattacher certaines situations juridiques, ils ont préféré à tort en rechercher la cause dans d'autres principes de Droit. C'est ainsi qu'en simple police, le juge, appelé à statuer sur une contravention constatée par procès-verbal, a souvent l'occasion de prononcer une peine, malgré l'abandon de la prévention par le ministère public; mais, au lieu d'invoquer l'impuissance de celui-ci à dessaisir le tribunal, il s'est, à plusieurs reprises, prévalu de l'article 154 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel certains procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire (2). La question est cependant tout autre : si le ministère public avait la

(1) Voy. CARNOT, De l'instruction criminelle, 1829, t. I, sur l'art. 1, n° 84.

(2) Voy. Cass., 3 mars 1853 (D. 1855.5.12 ; S. 1853.1.671 ; Bull. cass. crim. n° 69) ; 4 juin 1858 (D. 1858.1.380).

faculté de se désister, l'article 154 n'en devrait pas moins être maintenu; il se borne, en effet, à organiser un moyen de preuve et ne traite nullement de la saisine des juridictions répressives. La seule déduction à tirer de l'article 154 est que le ministère public ne peut nullement, par ses déclarations, enlever au procès-verbal sa force légale (1).

Nous avons, en interprétant l'article 1 du Code d'instruction criminelle, montré que la règle, suivant laquelle le ministère public ne peut pas se désister de l'action pénale, est absolue (2). Nous pouvons donc considérer

(1) Cass., 20 août 1853 (D. 1853.5.379).

(2) Nous nous refusons à adopter l'opinion développée dans le Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence de Dalloz, v^o Désistement, n^o 238 ; opinion résumée de la façon suivante, dans le Répertoire du droit français de Fuzier-Herman, v^o Désistement, n^o 509 : « Mais s'il ne peut se désister de l'action, le ministère public peut du moins se désister de l'instance ou d'un simple acte de procédure, pourvu toutefois que la perte de l'action ne soit pas la conséquence indirecte de ce désistement. » Toutefois nous sommes forcés de constater, avec Carnot, que le ministère public, qui a saisi la juridiction de jugement, pourra pratiquement empêcher la sentence d'intervenir, s'il se désiste avant que l'affaire soit portée par lui devant les juges ; « car les Tribunaux ne peuvent prononcer que sur les affaires qui sont portées devant eux, et lorsqu'il n'y a pas de partie civile en cause, les affaires ne peuvent y être portées qu'à la diligence du Ministère public, qui ne les y présenterait pas s'il s'était désisté ». La force d'inertie du ministère public pourra dans ce cas être vaincue par le ministre de la justice, rappelant à son subordonné qu'il est tenu d'exercer l'action publique mise en mouvement. CARNOT, De l'instruction criminelle, 1829, t. I, sur l'art. 4, n^o 1,

comme résolue la question qui consiste à se demander si, exceptionnellement, le ministère public ne peut pas se rétracter lorsqu'il a porté l'action publique devant une juridiction incompétente. La cour de Rouen a eu l'occasion de résoudre ce problème. Dans l'espèce, le ministère public avait, par voie de citation directe, saisi d'une poursuite le tribunal correctionnel d'Yvetot; puis, s'apercevant que le délit dont il s'agissait était de la compétence de la cour d'assises, il avait retiré son action et s'était fait donner acte par le tribunal de son désistement; il avait alors saisi de l'affaire le juge d'instruction, et la chambre du conseil (1) avait renvoyé le prévenu devant la chambre d'accusation. Sur appel contre la décision du tribunal correctionnel, le procès vint devant la cour de Rouen, qui, déclarant que le ministère public avait enfreint les règles de la litispendance et élevé entre la juridiction répressive et la juridiction préventive un conflit positif, considéra comme nulle l'information ainsi que l'ordonnance de la chambre du conseil. Au début de son arrêt, la cour de Rouen énonce de la façon suivante le principe dont elle tire ensuite les déductions nécessaires : « Considérant, en droit, que le ministère public, maître de l'action publique avant de l'exercer, n'en peut plus disposer lorsqu'en l'exerçant il a saisi une juridiction, soit répressive, soit préventive, et qu'il ne peut

(1) Avant la loi du 17 juillet 1856, la chambre du conseil se prononçait sur les résultats de l'instruction qu'avait faite le juge d'instruction ; depuis cette loi, ce dernier rend lui-même l'ordonnance de clôture.

appartenir qu'à la juridiction devant laquelle l'action a été portée de s'en dessaisir, soit par un jugement d'incompétence, soit par une décision sur le fond » (1). Lorsqu'une juridiction répressive a été saisie de l'action publique, elle ne peut en aucun cas être dispensée, par le ministère public, de statuer; comme le dit Trébutien, « cela est vrai même au cas où le ministère public aurait saisi une juridiction incompétente. Il ne pourrait la dessaisir par un simple désistement et sans qu'une sentence intervienne. » (2)

Les mêmes principes, qui empêchent le ministère public de se désister de la poursuite, s'opposent à ce qu'il se désiste du recours qu'il a intenté contre la sentence prononcée. Les voies de recours dont il dispose sont : l'opposition aux ordonnances du juge d'instruction, l'appel contre les jugements rendus en matière correctionnelle, le pourvoi en cassation.

Le procureur de la République et le procureur général peuvent former opposition contre toutes les ordonnances du juge d'instruction (3), sauf celles, très

(1) Rouen, 23 janvier 1850 (D. 1852.2.44 ; S. 1851.2.370). La cour de cassation, dans un arrêt du 14 avril 1863, pose le même problème sans le résoudre, Cass., 14 avril 1863 (D. 1864.1.247).

(2) TRÉBUTIEN, Cours élémentaire de droit criminel, 1884, t. II, p. 82 et 83.

(3) C. instr. cr., art. 135, modifié par la loi du 17 juillet 1856 : § 1 : « Le procureur impérial pourra former opposition, dans tous les cas, aux ordonnances du juge d'instruction » ; et § 9 « Dans tous les cas, le droit d'opposition appartiendra au procureur général près la cour impériale. »

rares, qui sont en dernier ressort. L'opposition, suivant qu'elle est l'œuvre du procureur de la République ou du procureur général, doit être formée dans un délai de vingt-quatre heures ou de dix jours à compter du jour de l'ordonnance (1). La Chambre des mises en accusation, saisie ainsi de l'opposition, a plein pouvoir pour statuer sur les chefs de l'ordonnance qui sont attaqués. L'expression opposition, employée par l'article 135 du Code d'instruction criminelle, aurait été avantageusement remplacée par celle d'appel contre les ordonnances du juge d'instruction; elle prête en effet à confusion. L'opposition, en style juridique, désigne aussi la voie de recours permettant de demander aux juges la rétractation de la décision par défaut qu'ils ont rendue; or le droit d'opposition ainsi compris n'est jamais ouvert au ministère public, pour la raison qu'à son égard tout jugement est contradictoire, la juridiction répressive ne pouvant, hors sa présence, valablement siéger (2). Le ministère public, ne satisfaisant pas aux conditions exigées par l'article 172 du Code d'instruction criminelle (3), n'a pas la faculté d'appeler des jugements rendus par les tribunaux de simple police; mais, par contre, il peut

(1) C. instr. cr., art. 135 § 4 et 10, modifié par la loi du 17 juillet 1856.

(2) C. instr. cr., art. 190 et 210.

(3) Cet article n'accorde le droit d'appel qu'aux parties contre lesquelles le jugement du tribunal de simple police a prononcé une condamnation.

attaquer par la voie de l'appel tous les jugements statuant sur l'action publique en matière correctionnelle (1). Le procureur de la République doit, à peine de déchéance, interjeter appel du jugement « dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé, et, si le jugement est rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. » (2) Le procureur général peut saisir la cour d'appel « dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement, ou, si le jugement lui a été légalement signifié par l'une des parties, dans le mois du jour de cette notification » (3). L'appel interjeté par le ministère public soumet à la juridiction supérieure tout le procès pénal, qu'elle examine de nouveau. Il n'en est pas de même du pourvoi en cassation : en effet la cour suprême n'a pas à juger le fond du procès, elle exerce simplement un pouvoir de contrôle, recherchant si la décision attaquée est bien conforme à la loi. Les représentants du ministère public peuvent, dans un délai de trois jours, se pourvoir en cassation contre les jugements et arrêts définitifs ou interlocutoires, rendus en dernier ressort par les juridictions pénales dont ils font partie (4), et

(1) C. instr. cr., art. 199, 202 n^{os} 4 et 5.

(2) C. instr. cr., art. 203.

(3) C. instr. cr., art. 205.

(4) C. instr. cr., art. 373, 407, 416.

obtenir ainsi la cassation de la sentence attaquée. De plus, le ministère public près la cour d'assises, dans les vingt-quatre heures après l'ordonnance d'acquiescement, et le procureur général près la cour de cassation, lorsque les délais accordés aux parties pour former un pourvoi sont expirés, peuvent dans l'intérêt de la loi se pourvoir en cassation, afin d'obtenir la rectification théorique des erreurs qui se seraient glissées dans la sentence (1). Enfin, sans conditions de délai, le procureur général près la cour de cassation, sur ordre du Garde des sceaux, dénoncera à la section criminelle les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, pour les faire annuler (2). En règle générale, qu'il s'agisse d'opposition, d'appel, ou de pourvoi en cassation, le ministère public forme son recours par une déclaration au greffe de la juridiction près de laquelle il siège. Toutefois, cette déclaration est remplacée par une notification au prévenu, lorsque c'est le procureur général qui appelle d'un jugement correctionnel (3).

Telles sont, brièvement exposées, les règles qui permettent au ministère public d'exercer un recours. Mais, lorsque ce recours est intenté, il n'a pas le droit d'en arrêter la marche par un désistement (4). « Le

(1) C. instr. cr., art. 374 et 442.

(2) C. instr. cr., art. 441.

(3) C. instr. cr., art. 174, 205, 417.

(4) Voy. BLANCHE, Etudes pratiques sur le code pénal, 1888, t. I, n° 131.

ministère public, comme le dit Mangin, est l'agent de la société; c'est au nom, c'est dans l'intérêt de celle-ci qu'il agit, et non dans un intérêt qui lui est personnel. Dès qu'il a fait un acte, cet acte ne lui appartient plus; il ne lui est point permis de le rétracter; la loi s'en empare, elle le défère aux tribunaux; il ne peut pas les en dessaisir. » (1) Sans doute, comme en première instance, il reste libre de conclure au rejet de sa demande; mais cette faculté n'équivaut jamais à un désistement.

Dans notre ancien Droit, sous l'Ordonnance criminelle de 1670, le ministère public pouvait valablement se départir de l'appel ou du pourvoi; mais le désistement ne liait que le magistrat qui l'avait consenti, et non ses supérieurs qui conservaient la faculté d'intenter un nouveau recours, tant que cette faculté n'était pas supprimée par une prescription de vingt ans.

Un tel système, qui ne se concevrait plus de nos jours où les délais de recours sont très limités, présentait de grands inconvénients; il allait, dans tous les cas, à l'encontre de la maxime — *non bis in idem* — : le condamné qui, après le désistement de l'appel formé par le procureur du roi, avait exécuté la peine prononcée par les premiers juges, était exposé, sur appel du procureur général, à subir un nouveau châtiment imposé par les seconds juges.

Le principe, suivant lequel, dans notre Droit mo-

(1) MANGIN, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, 1876, t. I, p. 42.

derne, le ministère public ne peut se départir du recours qu'il a formé, a été souvent appliqué par la cour de cassation (1). La jurisprudence de la cour suprême, sur ce point, est constante, et les arguments qu'elle invoque sont toujours à peu près les mêmes : le ministère public, chargé d'exercer au nom de la société, l'action pénale qui ne lui appartient pas, ne peut jamais de sa propre autorité anéantir l'effet du recours qu'il a régulièrement intenté dans un intérêt d'ordre public. La plupart des arrêts de la cour suprême débutent par cette constatation ; quelques-uns font en plus remarquer que le recours, introduit par le ministère public, se trouve être même susceptible de profiter à la partie poursuivie, et qu'on ne doit pas la priver des chances favorables qui lui sont ainsi ouvertes (2). En effet, sur opposition du ministère public, la chambre des mises en accusation a la faculté de rendre contre l'inculpé un arrêt moins sévère que l'ordonnance du juge d'instruction (3) ; de même la cour

(1) Cass., 24 brumaire an VII (S. chr.) ; 15 juillet 1836 (S. 1837.1.451) ; 21 novembre 1839 (S. 1840.1.548) ; 9 juillet 1840 (S. 1841.1.560) ; 16 septembre 1842 (Bull. cass. crim. n° 241) ; 10 avril 1856 (D. 1856.5.144 ; Bull. cass. crim. n° 143) ; 21 juin 1877 (S. 1878.1.46) ; 21 mai 1887 (Bull. cass. crim. n° 203) ; 10 novembre 1888 (Bull. cass. crim. n° 323) ; 1 juillet 1897 (D. 1897.1.504 ; S. 1898.1.158 ; Pand. fr. pér. 1898.1.91).

(2) Voy. CARNOT, De l'instruction criminelle, 1830, t. III, sur l'art. 407, observations additionnelles, n° 3.

(3) Exemple : sur opposition contre une ordonnance de renvoi du juge d'instruction, la chambre des mises en accusation rend un arrêt de non-lieu.

d'appel, saisie également par le représentant de la société, peut supprimer ou seulement atténuer la peine prononcée par le tribunal correctionnel (1), et cela d'une façon générale, sans qu'il y ait lieu de faire, comme le voudrait Le Sellyer (2), une exception pour le cas d'appel *a minima*; enfin le pourvoi en cassation, lorsqu'il est introduit par le magistrat du ministère public, partie au procès, est susceptible de profiter au condamné (3), et même, lorsque, suivant l'article 441 du Code d'instruction criminelle, il est formé par le ministre de la justice, il peut aboutir à l'annulation de la condamnation.

Les auteurs et les juges sont d'accord pour considérer comme nul et non avenu le désistement, par le ministère public, d'un recours régulièrement intenté, et pour décider que la juridiction saisie n'en devra pas moins statuer. La cour de cassation, dans un arrêt du 2 mars 1827, a résumé avec beaucoup de force les motifs qui guident sa jurisprudence : « Attendu que l'action publique qu résulte du pourvoi en cassation appartient à la société, et non au fonctionnaire public chargé par la loi de l'exercer; que, par conséquent, un procureur général n'a pas le droit de se désister d'un pourvoi qu'il a formé; que ce pourvoi est acquis

(1) Cass., 10 mai 1843 (S. 1843.1.668).

(2) LE SELLYER, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, 1870, t. I, n° 131.

(3) Cass., 7 juin 1883 (S. 1886.1.44).

à toutes les parties; que, s'il est formé dans l'intérêt public, le prévenu ou l'accusé peut et doit également profiter des chances favorables qu'il peut lui ouvrir; que, dès lors, toutes les fois que la Cour est légalement et régulièrement saisie par un pourvoi déclaré dans les formes et dans les délais prescrits par la loi, il ne dépend point du procureur général de se désister arbitrairement de ce pourvoi et de l'anéantir de sa propre autorité » (1). Les considérants que nous venons de citer expriment si bien l'opinion de la cour de cassation, qu'ils ont été intégralement reproduits par un autre arrêt de la même cour, du 3 janvier 1834 (2). Du reste, c'est une véritable déclaration de principe qu'a eu l'intention de faire l'arrêt de 1827, car, dans l'espèce, le ministère public ne s'était nullement désisté : le procureur général, qui s'était pourvu en cassation, avait simplement fait renouveler l'acte d'écrou du prévenu après sa condamnation; la cour de cassation décida que cet acte d'écrou, dressé à la requête du ministère public, n'équivalait pas à un désistement, et que la fin de non-recevoir contre le pourvoi, qu'on voulait en tirer, était sans fondement.

Pour qualifier brièvement le système qui vient d'être exposé et d'après lequel le ministère public n'a jamais le droit de se désister, nous dirons, avec Garraud, que c'est le système de la légalité, par opposition à celui

(1) Cass., 2 mars 1827 (S. chr.).

(2) Cass., 3 janvier 1834 (S. 1834.1.264).

de l'opportunité de l'action publique (1), empruntant ainsi au style juridique allemand les deux expressions: *Legalitätsprinzip* et *Opportunitätsprinzip* (2).

§ 2. — Administrations publiques

Si la société charge, d'une manière générale, le ministère public de la poursuite des infractions, elle délègue aussi, mais d'une façon plus restreinte, l'exercice de l'action pénale à certaines administrations publiques.

L'article 1 du Code d'instruction criminelle, lorsqu'il dit : « L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi », fait allusion uniquement aux ma-

(1) GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, t. I, p. 191.

(2) FRANZ VON HOLTZENDORFF, Rechtslexikon, 1881, v^o Opportunitätsprinzip : « Der herkömmliche Gegensatz zwischen absoluten und relativen Straftheorien ergreift den Strafprozess und die Organisation der Strafverfolgungsbehörden insoweit, als den Nützlichkeitstheorien das sogenannte Opportunitätsprinzip den absoluten Theorien das sogenannte Legalitätsprinzip in der Strafverfolgung entspricht. » Dictionnaire de droit, 1881, v^o Principe de l'opportunité : « L'opposition traditionnelle entre les théories pénales absolues et relatives se retrouve dans le procès criminel et l'organisation des juridictions répressives, en ce sens que, dans la poursuite pénale, le principe dit de l'opportunité correspond aux théories de l'utilité, le principe dit de la légalité aux théories absolues. »

gistrats du ministère public, et semble par ses termes restrictifs ne laisser aucune place aux administrations dont nous allons parler. En réalité, la conséquence à tirer de cet article est que seules les administrations, auxquelles la loi aura exceptionnellement délégué l'action publique, l'exerceront; les autres ne pourront pas, arguant d'une analogie de situation, profiter de la même prérogative.

Les administrations ainsi privilégiées sont celles des contributions indirectes, des octrois, des douanes, des eaux et forêts, des postes.

Tandis que les officiers du ministère public n'ont jamais, comme nous l'avons vu, le droit de se désister de l'action pénale, les administrations publiques énumérées peuvent se départir, dans certaines conditions, des poursuites qu'elles ont intentées, et c'est précisément pour cela que nous leur consacrons un paragraphe spécial.

Mais avant d'aller plus loin, il convient de repousser une objection : ces administrations ne sont-elles pas tout simplement des parties civiles au procès, et ne devrait-on pas les ranger parmi les parties privées ? La réfutation est facile : la partie civile demande des restitutions ou des dommages-intérêts ; l'administration publique, au contraire, réclame la condamnation des délinquants à des confiscations ou amendes, peines pécuniaires qui ressemblent un peu aux réparations civiles accordées à la partie lésée, mais ne doivent pas leur être assimilées, étant le résultat d'une action publique et non d'une action purement civile. Emprun-

tant deux expressions à Garraud (1), nous dirons que certaines administrations publiques constituent des « ministères publics spéciaux » exerçant une sorte d'« action publique fiscale ».

Ces ministères publics spéciaux participent à la poursuite des infractions qui les atteignent particulièrement, et agissent alors, soit seuls, soit en coopération avec le ministère public ordinaire. Nous allons étudier séparément chacun d'eux, afin de dégager ensuite les principes qui régissent leur droit de se désister.

Nous pouvons, dès maintenant, admettre que le ministère public conserve l'exercice de l'action publique dans tous les cas où la loi n'est pas venue le lui retirer, pour l'attribuer exclusivement à une administration déterminée.

Ainsi, en matière de contributions indirectes, les textes (2) réservent au directeur du département uniquement le droit de poursuivre les contraventions passibles de peines pécuniaires; par conséquent, lorsque la peine encourue sera celle de l'emprisonnement (3),

(1) GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 197 et s.

(2) Arrêté du 5 germinal an XII, art. 23; ordonnance du 3 janvier 1821, art. 10; décret du 1 germinal an XIII, art. 23, 28, 31, 34, 36; loi du 21 juin 1873, sur les contributions indirectes, art. 15.

(3) Loi du 19 brumaire an VI, art. 102; loi du 28 juin 1816, art. 46; loi du 21 juin 1873, art. 15; loi du 14 août 1889, art. 6.

le ministère public seul devra en réclamer l'application (1). L'administration des contributions indirectes agira isolément lorsque le ministère public ne pourra pas ou ne voudra pas intenter l'action publique; elle agira parallèlement au ministère public lorsque ce dernier aura saisi du procès le tribunal correctionnel compétent.

L'administration des octrois est soumise, quant à l'exercice de l'action publique, aux mêmes règles que les contributions indirectes; ce qui d'ailleurs est naturel, puisque les octrois font, pour ainsi dire, partie des contributions indirectes. Seulement, excepté le cas où la contravention intéresse à la fois les contributions indirectes et les octrois, le directeur du département est remplacé par le maire.

Les infractions aux lois sur les douanes se répartissent en deux catégories : celles qui ne sont punies que d'une peine pécuniaire, celles qui, en plus, entraînent une peine corporelle. D'une façon générale, les premières sont de la compétence des tribunaux de simple police, les secondes de la compétence des tribunaux correctionnels. L'administration des douanes est chargée de poursuivre l'application des confiscations ou amendes : la loi lui a réservé, à l'exclusion du ministère public, le droit d'agir quand l'infraction n'est passible que de peines pécuniaires; si l'infraction est,

(1) Loi du 21 juin 1873, sur les contributions indirectes, art. 15.

de plus, punissable d'emprisonnement; le ministère public, qu'aucun texte ne prive alors de la faculté d'exercer l'action publique, pourra non seulement réclamer devant le tribunal correctionnel l'application des peines corporelles, mais encore requérir l'application des peines pécuniaires (1); l'administration des douanes, elle, aura, parallèlement au ministère public, le pouvoir de saisir le tribunal en ce qui concerne les peines de confiscation ou d'amende.

L'article 159 du Code forestier, dans ses paragraphes 1 et 3, résume les principes qui régissent la poursuite des contraventions et délits forestiers (2). D'après le premier paragraphe, « L'administration forestière est chargée, tant dans l'intérêt de l'Etat que dans celui des autres propriétaires de bois et forêts soumis au régime forestier, des poursuites en réparation de tous délits et contraventions commis dans ces bois et forêts. » Ainsi l'administration des eaux et forêts exerce librement l'action publique à l'égard de toutes les infractions dites forestières. Le troisième paragraphe ajoute : « Les actions et poursuites seront exercées, par les agents forestiers, au nom de l'administration forestière, sans préjudice du droit qui appartient au ministère public près les Tribunaux de première instance et les Cours d'appel. » Par conséquent le ministère public

(1) Loi du 28 avril 1816, art. 52 et 66 ; loi du 21 avril 1818, art. 37.

(2) Comp. C. instr. cr., art. 182.

à un droit d'action aussi complet que celui de l'administration.

Les postes jouissent de certaines prérogatives, en ce qui concerne les contraventions aux lois assurant leur monopole; elles n'exercent pas en réalité l'action publique pour obtenir la prononciation des amendes, mais, par leurs procès-verbaux, elle invitent le ministère public à poursuivre (1), et peuvent ensuite jouer, au procès, le rôle de partie civile.

Les différentes administrations publiques que nous venons de passer en revue, ont reçu de la loi le droit de disposer de l'action publique et plus particulièrement celui de transiger (2). L'article 23 du décret du 5 germinal an XII, l'article 9 de l'ordonnance du 2 janvier 1817 et l'article 10 de l'ordonnance du 3 janvier 1821 permettent à l'administration des contributions indirectes d'arrêter l'action publique par une transaction; la même faculté est reconnue à l'admini-

(1) Arrêté du 27 prairial an IX, art. 5.

(2) Sur le droit de transaction des administrations publiques, voir Berriat-Saint-Prix, *Traité de la procédure des tribunaux criminels*, 2^e partie, 1854-1857, t. I, p. 438 et s.; GARBAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 197 et s.; LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1879, t. I, nos 423 à 429; MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, 1876, t. I, nos 41 et s.; Faustin HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1846, t. II, p. 232 et s.; Marcel ROGER, *Le droit pénal fiscal, Etude de législation financière française*, thèse, Montpellier, 1904, p. 117 à 128.

à l'administration des octrois par l'article 15 de la loi du 21 juin 1873; à l'administration des douanes par l'article 1 de l'arrêté du 14 fructidor an X; à l'administration des forêts par l'article 159 § 4 du Code forestier qu'a modifié la loi du 18 juin 1859, enfin à l'administration des postes par l'ordonnance du 19 février 1843; la loi du 4 juin 1859 dans son article 9; et la loi du 12 avril 1892 dans son article 4. Pouvant transiger sur l'action publique, ces administrations ont naturellement l'autorisation de s'en désister (1); le droit de transiger implique en effet celui de se désister, puisque, comme nous l'avons déjà vu, la transaction se compose d'un désistement donné en échange d'avantages stipulés (2).

Les articles 66 et 67 du Code d'instruction criminelle s'occupent uniquement du désistement de la partie civile; mais les formes qu'ils règlent doivent s'appliquer aussi aux administrations publiques. Ces dernières, d'ailleurs, ne poursuivent ordinairement que des peines pécuniaires, qui sont de vrais dommages-intérêts fixés à forfait (3). Au surplus, en l'absence

(1) Voy. GUYOT, Cours de droit forestier, 1908, t. I, p. 306.

(2) V. supra, p. 16 et s., les rapports existant entre le désistement et la transaction.

(3) Cass., 23 juillet 1905 (Pand. fr. pér. 1906.1.21) : « Attendu que, s'il est de principe que le ministère public ne peut se désister d'une poursuite qu'il a formée, cette règle n'est pas applicable à l'action exercée au nom de l'administration forestière; qu'en effet, cette action a un carac-

de texte dérogatoire (1), les principes juridiques commandent de se reporter au Droit commun contenu dans le Code d'instruction criminelle (2). Nous pouvons donc renvoyer aux explications qui seront données à propos du désistement de la partie civile, nous bornant à émettre ici quelques restrictions. Faustin Hélie décide que la transaction des administrations publiques doit arrêter l'action pénale, née du délit fiscal, seulement en tant qu'elle a pour objet une amende ou une confiscation, c'est à dire en tant qu'elle peut être assimilée à une action civile (3). Une jurisprudence constante admet pourtant que la transaction s'oppose à l'application des peines corporelles, comme à celle des peines pécuniaires (4).

tière spécial, puisque l'administration dont s'agit exerce, en principe, devant les tribunaux criminels les droits d'une partie civile, mais que le législateur lui a, en outre, accordé, dans un intérêt de protection des droits de l'Etat, le droit de poursuite qu'elle exerce concurremment avec le ministère public ; que son action peut donc être, quant à son exercice, soumise à des règles distinctes de celles qui gouvernent l'action du ministère public ».

(1) Ainsi l'article 183 du Code forestier décide que : « Les agents de l'administration des forêts peuvent, en son nom, interjeter appel des jugements, et se pourvoir contre les arrêts et jugements en dernier ressort ; mais ils ne peuvent se désister de leurs appels sans son autorisation spéciale. » En ce sens, Cass., 4 août 1827 (S. chr.).

(2) Voy. note sous Cass., 4 novembre 1887 (Gaz. Pal. 1888.1.179).

(3) Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1848, t. III, p. 766 et 767.

(4) La cour de cassation expose les motifs de sa jurisprudence dans un arrêt du 30 juin 1820, rapporté au Répertoire Dalloz, v^o Douanes, n^o 1012, note 1.

D'où l'on peut conclure que le désistement des administrations publiques paralyse complètement « l'action publique fiscale » (1), dessaisit d'une façon absolue la juridiction répressive, qui n'a même plus le droit de statuer sur la demande en dommages-intérêts (2), qu'a formée, par voie d'intervention, une partie civile ordinaire (3), et sur laquelle aucune décision judiciaire ne s'est encore prononcée.

SECTION II

PARTIES PRIVÉES

La société, intéressée à la poursuite des infractions, a merveilleusement armé le ministère public ; mais elle

(1) Si le délit fiscal se doublait d'un délit commun, le ministère public conserverait le droit d'exercer l'action publique à l'égard de ce dernier.

(2) Solution s'appuyant sur l'arrêt de la cour de cassation du 1 juillet 1899, où il est dit : « Attendu que si, quand le décès du prévenu se produit avant toute décision sur le fond, la juridiction correctionnelle devient incompétente pour connaître de l'action civile, il en est autrement lorsque le prévenu décède après qu'une décision judiciaire a déjà été rendue tant sur l'action publique que sur l'action civile ». Cass., 1 juillet 1899 (S. 1901.1.382). Le désistement de l'administration publique, intervenu avant toute décision sur le fond, rend, comme le décès du prévenu, la juridiction répressive incompétente pour connaître de l'action civile.

(3) Sur la recevabilité d'une partie civile dans les procès où figure une administration financière, voir GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 218 à 220.

a eu soin de ne pas négliger d'autres auxiliaires qui offriraient naturellement leur concours : nous voulons parler des particuliers, que nous avons désignés sous le nom de parties privées, par opposition aux parties **parties** publiques.

Tous les individus, composant la société, ont un intérêt plus ou moins immédiat à la répression des délits, et, à ce titre, ils peuvent venir en aide au ministère public, en lui signalant les infractions qui auraient pu lui échapper, c'est-à-dire en faisant une dénonciation. Certaines personnes, atteintes davantage par l'infraction, deviennent des auxiliaires plus précieux : ce sont les parties lésées, celles qui ont subi un préjudice. Comme tous les individus formant la collectivité, elles peuvent dénoncer à l'autorité compétente l'infraction commise, et leur dénonciation prend alors le nom de plainte; mais, de plus, elles ont le droit de se porter partie civile pour réclamer devant la juridiction répressive la réparation du dommage éprouvé. Enfin, lorsqu'une sentence a été rendue, la partie civile et la partie poursuivie peuvent l'attaquer, en se prévalant des voies de recours mises à leur disposition.

Le dénonciateur, le plaignant, la partie civile, la partie exerçant un recours, que nous avons réunis sous l'appellation de parties privés, peuvent-ils se désister des actes qu'ils ont faits ? La question, pour être résolue, doit être fractionnée : aussi examinerons-nous successivement la situation qui est faite au dénonciateur et au plaignant, à la partie civile, à la partie exerçant un recours.

§ 1. — Dénonciateur et plaignant

La dénonciation et la plainte ont l'une et l'autre pour but de révéler à l'autorité compétente l'infraction qui a été commise (1). Nous les examinerons sous un même paragraphe; il n'existe en effet entre elles aucune différence réelle (2). Il n'en était pas de même sous le décret des 16 et 29 septembre 1791 et sous le Code du 3 brumaire an IV, où tout plaignant était réputé partie civile (3). Aujourd'hui la constitution de partie civile ne se confond plus ainsi avec la plainte (4) qui, dès lors, n'a pas plus de force qu'une dénonciation (5).

Le Code d'instruction criminelle distingue deux sortes de dénonciations : d'une part celles qui, suivant

(1) Dans notre ancien Droit, une différence existait entre la plainte et la dénonciation ; la première, seule, était annexée aux pièces du dossier.

(2) La dénonciation et la plainte sont faites au procureur de la République ou à ses auxiliaires (C. instr. cr., art. 30, 48 et 50) ; la plainte peut encore être adressée au juge d'instruction (C. instr. cr., art. 63).

(3) Ce système, faisant de tout plaignant une partie civile, sur qui retombait, en cas d'acquiescement, tous les frais de la procédure, avait l'inconvénient de rendre rares les plaintes.

(4) L'Ordonnance de 1670, qu'a imitée ici le Code d'instruction criminelle, ne confondait pas la plainte et la constitution de partie civile.

(5) Toutefois, les auteurs emploient fréquemment le mot plainte comme synonyme de constitution de partie civile ; nous éviterons une telle confusion.

les termes de l'article 29, sont faites par toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public dans l'exercice de ses fonctions; d'autre part celles qui, d'après l'article 30, sont l'œuvre des personnes témoins de l'infraction. La première, la dénonciation officielle, s'impose au fonctionnaire, en ce sens que, s'il néglige de donner avis au procureur de la République des crimes et délits dont il a acquis la connaissance, il sera passible de peines disciplinaires; la seconde, au contraire, la dénonciation civique (1), est purement facultative, les particuliers sont libres de signaler ou non à la justice les faits délictueux.

Nous ne parlerons plus de la dénonciation officielle (2); elle est d'ailleurs régie, quant au désistement, par les mêmes règles qui s'appliquent à la dénonciation faite par les particuliers, et désormais, par le mot dénoncation, nous désignerons seulement la dénonciation civique.

Le ministère public, en vertu des pouvoirs très étendus que lui a donnés la société, peut, excepté dans certaines situations que nous examinerons plus loin, librement saisir de l'action publique la juridiction ré-

(1) Expression employée par le Code du 3 brumaire an IV, art. 94.

(2) Une dernière différence, qui existe entre la dénonciation officielle et la dénonciation civique, a trait à la responsabilité civile encourue en cas de dénonciation calomnieuse : l'article 358 § 4 in fine, du Code d'instruction criminelle, pose des règles spéciales en ce qui concerne les fonctionnaires.

pressive; la dénonciation et la plainte n'exercent aucune contrainte sur sa détermination, elles ont simplement pour résultat de lui faire connaître les infractions à la loi (1). Le Code d'instruction criminelle (2), à première vue, semble donner une solution contraire, et décider que la dénonciation et la plainte obligent le ministère public à intenter des poursuites (3). Certains auteurs s'y sont même trompés (4). La principale disposition, pouvant induire en erreur, est l'article 47 du Code d'instruction criminelle. D'après cet article, hors les cas de flagrant délit, le procureur de la République, « instruit, soit par une dénonciation, soit par tout autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arrondissement, sera tenu de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé ». En réalité, l'expression impérative — sera tenu de requérir — indique simplement que le ministère public ne pourra pas, sauf exceptions, commencer lui-même l'information, mais sera tenu de la confier au juge d'instruction.

(1) Voy. MANGIN, Traité de l'action publique et de l'action civile, 1876, t. I, n° 17.

(2) C. instr. cr., art. 47, 64, 66, 67, 68, 70.

(3) Comme sous le Code du 3 brumaire an IV, art. 90 et 97.

(4) CARNOT, De l'instruction criminelle, 1829, t. I, sur l'art. 61 n° 3, sur l'art. 63 n° 9 et observations additionnelles n° 1, sur l'art. 64 n° 4.

Ainsi dans notre Droit, la dénonciation et la plainte n'exercent aucun pouvoir sur le ministère public, qu'elles se bornent à renseigner. Par conséquent, dès qu'elles ont été faites, elles donnent tout le résultat qu'elles sont susceptibles de produire; et leur peu de portée les rend inaptes à un désistement. Comprendrait-on en effet que la personne, qui a fait connaître au ministère public une infraction, puisse utilement se rétracter, c'est-à-dire faire en sorte que le ministère public oublie le fait qui lui a été signalé; la dénonciation et la plainte ne mettant pas en mouvement l'action publique, le désistement ne peut avoir aucun effet sur la marche de cette action (1). Tout au plus le tribunal saisi puisera-t-il, dans la rétractation du dénonciateur, un élément d'appréciation, l'invitant à user de bienveillance vis-à-vis du prévenu, lorsqu'il s'agira de prononcer la sentence (2).

Le dénonciateur et le plaignant ne peuvent pas se désister; le Code, d'ailleurs, ne leur accorde pas ce droit (3); il leur est impossible de remettre les choses

(1) Cass., 9 janvier 1808 (S. chr.).

(2) Voy. BERRIAT-SAINT-PRIX, Traité de la procédure des tribunaux criminels, 2^e partie, Tribunaux correctionnels, 1854-1857, t. I, p. 426.

(3) Carnot soutient cependant que, si le plaignant est encore dans le délai de vingt-quatre heures, « il peut même se départir de sa plainte : car l'art. 66, après avoir parlé des plaignans et des parties civiles, dit qu'ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures ; ce qui se rapporte également à l'un et à l'autre. » De l'instruction criminelle, 1829, t. I, sur l'art. 66, n^o 4. Voy. dans le même sens MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, v^o Désistement, n^o 2.

au même état qu'elles étaient avant leur initiative, et ils doivent supporter les conséquences de l'acte qu'ils ont fait. Si la dénonciation a été calomnieuse, son auteur, suivant l'article 373 du Code pénal, « sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 francs à 3.000 francs »; si elle a été irréfléchie ou téméraire, des dommages-intérêts pourront, aux termes de l'article 1382 du Code civil, être réclamés par la partie dénoncée. Cette responsabilité, à la fois pénale et civile, constitue une garantie précieuse : elle éloigne les dénonciations faites à la légère, et a d'autant plus de force qu'elle ne peut pas être évitée par un désistement.

Le désistement de la plainte, que repousse notre législation, était admis par le décret des 16 et 29 septembre 1791 concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés; l'article 5 du titre V de ce décret disait : « Celui qui aura porté plainte aura vingt-quatre heures pour s'en désister, auquel cas elle sera biffée et anéantie huit jours après, à moins que l'officier de police n'ait jugé convenable de la prendre pour dénonciation, ce qu'il sera tenu de faire dans tous les délits qui intéressent le public. » (1) Le Code des délits et des peines du 3 bru-

(1) Le décret des 29 septembre et 21 octobre 1791, en forme d'instruction pour la procédure criminelle, ajoutait : « Un premier mouvement peut porter à rendre une plainte inconsidérée. Il est juste de laisser place aux regrets qu'amènent une réflexion plus lente et le refroidissement

maire an IV autorisait également la partie lésée à se départir de sa plainte; il décidait, dans son article 92 § 1, que « Le dénonciateur qui a signé sa dénonciation a vingt-quatre heures pour s'en désister », et ajoutait, dans son article 93 § 1 : « Lorsque le dénonciateur s'est désisté de sa dénonciation, ou qu'il a refusé de la signer, la dénonciation est comme non avenue ».

Le principe, consacré par le Code d'instruction criminelle, souffre-t-il des exceptions ? Il est toute une catégorie d'infractions qui, pour des raisons diverses (1), ne sont susceptibles d'être poursuivies par le ministère public que lorsqu'une dénonciation ou une plainte est intervenue; ce sont la contrefaçon industrielle, les délits des fournisseurs, les délits de chasse sur le terrain d'autrui, le rapt par séduction, les délits commis en pays étrangers, l'adultère, la diffamation, l'injure, l'offense, l'outrage. Le retrait de la dénonciation ou de la plainte est-il alors possible, le désistement, en un mot, a-t-il ici une sphère d'application ? (2).

En règle générale le ministère public, lorsque la

d'une passion trop vivement émue. Ainsi, celui qui, dans les vingt-quatre heures, se sera désisté de sa plainte, sera considéré comme s'il n'avait point agi ; sa plainte demeurera biffée et anéantie. »

(1) Raisons qui permettent difficilement une classification des infractions dont il s'agit.

(2) Voy. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 354 et s.

dénonciation ou la plainte a été faite régulièrement (1), recouvre toute son indépendance, et l'action pénale que, seul, il dirige, échappe au pouvoir de ceux qui ont permis qu'elle soit intentée (2). C'est ce qui résulte de l'article 4 du Code d'instruction criminelle, que nous commenterons en étudiant les effets du désistement de la constitution de partie civile. Il n'est pas utile, pour rendre valide la poursuite, que le dénonciateur persiste dans sa décision. La loi, dérogeant aux principes généraux, a simplement déclaré qu'une dénonciation était nécessaire; exiger d'autres conditions serait oublier qu'en Droit, les exceptions ne se suppléent pas. Le désistement de la dénonciation ou de la plainte est inopérant; pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'un texte explicite vînt lui donner une valeur juridique.

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens au sujet de la contrefaçon industrielle. D'après l'article 45 de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, le

(1) C'est-à-dire conformément aux articles 31 et 63 du Code d'instruction criminelle. Voy. en ce sens FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1848, t. III, p. 55 et s. ; LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1891, p. 469.

(2) FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1848, t. III, p. 65 : « La partie lésée a le droit de ne pas porter plainte, mais c'est là tout son droit ; elle peut suspendre et empêcher la formation de la poursuite, mais c'est là tout ce qu'elle peut. La loi ne lui a pas donné d'autre privilège. Elle épuise son pouvoir en formulant sa plainte ; elle n'exerce plus aucune influence au-delà. »

ministère public ne peut exercer, que sur la plainte de la partie lésée, l'action correctionnelle, pour l'application des peines encourues par quiconque porte atteinte au droit du breveté (1). Quelques auteurs ont cru pouvoir affirmer que le plaignant avait la faculté d'arrêter, par un désistement, la poursuite intentée contre le prétendu contrefacteur (2). Renouard, s'appuyant sur les termes (3) et l'esprit de la loi, pense que, « si le plaignant se désiste, le ministère public ne pourra plus suivre l'action correctionnelle, ni le tribunal correctionnel prononcer une condamnation. » (4) Blanc, affirmant que « le

(1) Peines fixées par les articles 40 à 44 de la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention.

(2) Mais la majorité des auteurs se prononcent en sens contraire. Voy. **POUILLET**, **MARTIN SAINT-LÉON**, **PATAILLE**, Dictionnaire de la propriété industrielle, artistique et littéraire, 1887, v^o Désistement, t. I, p. 526 et 527 ; **HUARD**, Répertoire de législation et de jurisprudence en matière de brevets d'invention, 1863, p. 552 et 553 ; **RENDU**, Codes de la propriété industrielle, t. II, Contrefaçon des inventions brevetées, 1880, n^o 82 ; **POUILLET**, Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, 1906, n^{os} 748 et 749 ; **BÉRARRIDE**, Commentaire des lois sur les brevets d'invention, 1869, t. II, n^{os} 589 et 590. Dans son Nouveau traité des brevets d'invention, 1896, t. II, n^{os} 1675 à 2769, **MAINIÉ** expose les divers arguments invoqués pour ou contre.

(3) **RENOUARD** argumente du mot exercer de l'article 45 de la loi du 5 juillet 1844, et soutient que, si le législateur avait voulu subordonner à la plainte seulement l'introduction de l'action publique et non toute la marche de l'action, il se serait exprimé autrement. **BERRIAT-SAINT-PRIX**, dans son Traité de la procédure des tribunaux criminels, 2^e partie, Tribunaux correctionnels, 1854-1857, t. I, p. 436 à 438, montre que ce raisonnement n'est pas solide.

(4) **RENOUARD**, Traité des brevets d'invention, 1865, n^o 233.

législateur a formellement placé l'intérêt du breveté au-dessus de l'intérêt public », est d'avis qu'on doit, « sous peine de contradiction, laisser au breveté le droit d'arrêter la poursuite. » (1) Malapert et Forni, voyant dans la contrefaçon un délit privé, soutiennent « que le désistement de la partie plaignante, en matière de délits de contrefaçon, doit toujours arrêter l'action du parquet, à quelque moment qu'il intervienne. » (2) La cour de cassation repousse avec raison ces opinions, lorsque, dans un arrêt du 2 juillet 1853, elle décide que la partie lésée n'a nullement le droit de paralyser, par un désistement, l'action pénale une fois intentée et, « qu'après cette plainte portée, le ministère public recouvre toute son indépendance, et que, loin que son action puisse être à la merci de l'intérêt, de la volonté, ou du caprice de la partie lésée, elle rentre dans l'application de l'art. 4 c. inst. crim., qui porte que la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique; que cette dernière disposition est générale et d'ordre public, et qu'elle ne reçoit exception qu'au cas où il y a été formellement dérogé par la loi; que cette dérogation ne résulte ni de l'art. 45 précité ni d'aucune autre disposition de la loi » (3). Cette solution doit

(1) BLANC, Traité de la contrefaçon, 1855, p. 636.

(2) MALAPERT et FORNI, Nouveau commentaire des lois sur les brevets d'invention, 1879, n° 996.

(3) Cass., 2 juillet 1853 (D. 1854.1.366 ; S. 1854.1.153) ; dans le même sens, Paris, 3 avril 1875 (D. 1876.2.191 ; S. 1877.2.13).

être adoptée, alors même que le plaignant se serait désisté avant la mise en prévention du délinquant (1).

Certains auteurs, en minorité il est vrai, soutiennent que, dans les cas où la poursuite est subordonnée à la nécessité d'une plainte, le plaignant conserve la faculté de s'en désister, tant que le ministère public n'a pas intenté l'action pénale. Rauter, dans son *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, paraît professer cette opinion (2), que Garraud a dégagée avec netteté dans son *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, où il dit : « Lorsque le ministère public n'a pas encore agi, il semble bien que le retrait de la plainte ne lui permette plus d'agir. » (3) Mais la plupart des auteurs (4) n'admettent pas cette restriction (5) ; ils décident, et nous sommes tentés de les suivre, que le désistement du plaignant, qu'il intervienne avant ou après la mise en prévention, n'a aucun effet. Sans doute, le désir, exprimé par le plaignant, de rendre sa dénonciation stérile, peut servir

(1) Paris, 20 janvier 1852 (D. 1852.2.207 ; S. 1852.2.191).

(2) RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, t. II, p. 296 et 297.

(3) GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 355.

(4) Voy. LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, t. I, n° 242.

(5) Le *Répertoire pratique* de Dalloz, 1910, v° Action publique, n° 68, admet cette restriction, « à moins, cependant, que le fait dénoncé n'intéresse essentiellement l'ordre public. »

d'élément d'appréciation au ministère public qui n'a pas encore agi, et l'inviter à ne pas mettre en mouvement l'action pénale. « Mais, comme le dit Faustin Hélie, il importe de remarquer que cette adhésion du ministère public n'est que facultative et qu'elle ne peut être exigée d'une manière absolue » (1). En l'absence de texte dérogatoire, les principes semblent conduire à cette déduction rigoureuse (2). La solution contraire conserve toutefois sa valeur en législation, où il serait préférable d'imiter la loi belge du 17 avril 1878 qui, dans son article 2 § 1, déclare : « Lorsque la loi subordonne l'action publique à la plainte de la partie lésée, le désistement de cette partie avant tous actes de poursuite arrête la procédure. » (3)

Le même raisonnement, qui vient d'être fait pour la contrefaçon industrielle, doit être répété pour les délits

(1) Faustin HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1848, t. III, p. 69.

(2) Telle paraît être l'opinion de la cour de cassation qui, déniaut au fonctionnaire le droit d'arrêter, par un désistement, l'action publique, mise en mouvement sur la plainte portée pour injures et outrages, décide d'une façon générale « que cette plainte, une fois portée, il ne pouvait dépendre du fonctionnaire public qui se prétendait lésé de mettre obstacle à la poursuite en se désistant de cette plainte ». Cass., 7 septembre 1850 (D. 1850.5.386 ; S. 1851.1.292).

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 446. Voy. la justification de cet article 2, donnée par Thonissen dans son rapport déposé sur le bureau de la chambre des représentants, le 11 mai 1877. THONISSEN, *Travaux préparatoires du code de procédure pénale belge*, 1885, t. I, p. 6 et 7.

des fournisseurs, les délits de chasse sur le terrain d'autrui, le rapt par séduction, les délits commis en pays étranger. A l'égard de tous ces délits, dont la poursuite est subordonnée à l'existence d'une dénonciation ou d'une plainte préalable, aucun texte ne venant déroger aux principes généraux, il faut décider que le désistement ne peut pas intervenir.

Par conséquent, lorsque la dénonciation du gouvernement (1) a permis au ministère public de poursuivre les fournisseurs des armées de terre et de mer, qui ont encouru les peines prévues par les articles 430 et 433 du Code pénal, la marche de l'action publique ne pourra nullement être entravée par le désistement du Ministre qui a formulé la dénonciation.

De même, l'article 26 § 2 de la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse, se bornant à dire que, dans le cas de chasse sur le terrain d'autrui non clos et non attenant à une habitation la poursuite est subordonnée à la plainte de la partie intéressée, et ne s'occupant pas de l'hypothèse d'un désistement (1), il faut en conclure que

(1) C. pén., art. 433 in fine.

(2) La cour de Dijon, dans un arrêt du 15 janvier 1873, a décidé « Que si, dans le cas de chasse sur le terrain d'autrui sans la permission du propriétaire, la poursuite d'office ne peut être exercée par le ministère public sans la plainte de la partie intéressée, une fois mise en mouvement par cette plainte, l'action publique ne s'exerce pas moins dans tout sa plénitude et son indépendance ; qu'il importe peu que le plaignant soit désintéressé ou change de volonté ; que, loin d'être le principe même de l'action publique, la condition imposée par l'art. 26 de la loi du

le ministère public ne sera jamais arrêté par la rétractation du plaignant (1).

L'article 357 § 1 du Code pénal décide que, dans le rapt par séduction prévu et puni par l'article 356 du même Code, le ravisseur, qui aura épousé la fille enlevée, ne pourra être poursuivi qu'après l'annulation du mariage (2) et seulement sur la plainte des personnes ayant le droit de demander la nullité du mariage. Cette plainte rend au ministère public sa liberté d'action, qu'aucun désistement ne peut lui retirer (3).

Dans tous les cas que nous venons d'examiner, si la loi n'avait pas exigé une dénonciation, le ministère public aurait pu poursuivre d'office ; la dénonciation prescrite rend donc au représentant de la société son droit

3 mai 1844 n'est qu'une exception à ce principe, qui doit être étroitement renfermée dans ses termes ». Dijon 15 janvier 1873 (D. 1874.2.92 ; S. 1873.2.280).

(1) La même solution doit être donnée pour les délits de pêche dans les eaux d'autrui, dont la poursuite est, d'après certains auteurs, subordonnée à la plainte de la partie lésée. La jurisprudence et une grande partie de la doctrine n'exigent plus cette plainte, depuis la loi du 15 avril 1829 relative à la pêche fluviale. Voy. LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée* 1870, t. I, n° 191.

(2) Voy. sur ce point GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. 1, p. 360, note 26.

(3) DUVERGER a tort de soutenir que, pour des motifs analogues à ceux invoqués en matière d'adultère, le retrait de la plainte éteint l'action publique intentée contre le ravisseur. DUVERGER, *Manuel des juges d'instruction*, 1862, t. I, p. 214.

d'action. Il n'en est pas ainsi à l'égard des délits commis en pays étranger : en principe, le ministère public n'est pas compétent, et une disposition législative spéciale est nécessaire pour lui permettre d'agir. L'article 5 §5 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 26 février 1910, décide que le ministère public ne pourra poursuivre les délits commis hors du territoire français contre les particuliers; que sur la plainte de la partie offensée ou sur la dénonciation officielle, à l'autorité française, par l'autorité du pays où le délit a eu lieu (1). Ici la dénonciation ou la plainte donnent au ministère public un droit d'action qu'il n'avait pas, tandis qu'à l'égard des infractions commises en France, elles lui rendent un droit dont il avait été exceptionnellement privé. S'appuyant sur cette différence, Carnot, et après lui Mangin, ont prétendu que, si le retrait de la plainte n'avait aucun effet lorsqu'il s'agissait de délits commis en France, il n'en était plus de même vis à vis de ceux commis en pays étranger, et que le désistement faisait alors tomber la poursuite du ministère public. Ces deux auteurs raisonnent sur l'ancien article 7 du Code d'instruction criminelle (2), mais leur argumentation pourrait

(1) Naturellement aucune poursuite ne devra avoir lieu avant le retour de l'inculpé en France, C. instr. cr., art. 5 § 6.

(2) C. instr. cr., art. 7 ancien : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire du Royaume, d'un crime contre un Français, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, et si le Français offensé rend plainte contre lui. »

tout aussi bien être répétée sous l'article 5 actuel du même Code. Carnot enseigne que l'article 7 ne donne, au fait qui s'est passé hors de France, le caractère de délit punissable par les tribunaux français, « qu'au cas de plainte de la personne offensée », et il en conclut que, « la plainte disparaissant, quand il y en a eu désistement, il ne reste plus de délit à réprimer » (1). Mangin, lui, motive ainsi son opinion : « la faculté de poursuivre, donnée au ministère public dans l'article 7, dit-il, n'est qu'une exception au principe général qui lui interdit ce droit, et cette exception ne résulte que de l'existence de la plainte; ainsi la plainte est le principe de la compétence du ministère public et des tribunaux de France. Donc, si elle est retirée, la compétence doit cesser. » (2) Ces raisonnements ne sont pas convaincants (3) et le même motif, qui nous a fait conclure à l'impuissance du désistement en ce qui concerne les délits commis en France, conserve ici toute sa valeur. L'article 5 du Code d'instruction criminelle se contente de dire que la poursuite doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle; cette plainte ou cette dénonciation une fois rendue, le ministère public est libre

(1) CARNOT, De l'instruction criminelle, 1829, t. I, sur l'article 7, observations additionnelles, n° 5.

(2) MANGIN, Traité de l'action publique et de l'action civile, 1876, t. I, n° 70.

(3) Pour leur réfutation, voir Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1846, t. II, p. 624 à 626 ; MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, p. 742.

d'agir, aucun texte ne vient plus entraver son action. C'est là ce que décide la Cour de cassation, qui d'ailleurs a réfuté l'argumentation de Carnot et de Mangin dans un arrêt du 2 octobre 1852, où il est dit : « Que la plainte, au point de vue de la criminalité du fait, la révèle, mais ne la constitue pas ; qu'au point de vue de la compétence, **dont le principe** réside dans la protection assurée par la loi française à tous **les Français**, cette plainte la met en mouvement, mais ne la crée pas ; — Que, dès lors, tout désistement ultérieur étant sans effet, soit pour dépouiller le fait de sa qualification légale, soit pour faire cesser une compétence préexistante, ne saurait mettre obstacle à la continuation de l'action publique. » (1)

Dans tous les délits que nous venons de passer en revue, la plainte, une fois rendue, ne peut pas être retirée. Avec l'adultère il en est autrement : la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que les textes dérogent ici aux principes et permettent le désistement.

Le Droit intermédiaire n'avait pas prévu pour l'adultère de répression spéciale ; le législateur, voulant remédier le plus tôt possible à cette lacune, profita de l'occasion que lui offrait en 1804 la promulgation du Code civil

(1) Cass., 2 octobre 1852 (D. 1852.1.312 ; S. 1852.1.684) ; dans le même sens, C. d'assises de la Seine, 20 mars 1846 (D. 1847.1.153 ; S. 1847.1.315). Voyez LE SELLYER, Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression soit pénale, soit civile, des contraventions, des délits et des crimes, 1875, t. II, n° 1001.

et ,par les articles 298 et 308 de ce Code, permit aux tribunaux civils de condamner, à une peine de trois mois à deux ans d'emprisonnement, la femme contre laquelle intervenait une sentence de divorce ou de séparation de corps pour cause d'adultère (1). Le Code pénal vint en 1810 organiser définitivement la répression de l'adultère, que seul maintenant d'ailleurs il régit, la loi du 27 juillet 1884 sur le divorce ayant abrogé l'article 308 **du Code civil**, et l'ancien article 298 **ayant du** reste disparu depuis la loi du 8 mai 1816 sur l'abolition du divorce. L'article 337 § 1 **du Code pénal** prévoit, pour la femme convaincue d'adultère, une peine d'emprisonnement de **trois mois à deux ans**; l'article 339 stipule qu'une amende de cent à deux mille francs sera encourue par le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale.

Mais le ministère public n'a pas le droit de demander d'office l'application des peines ainsi prévues par la loi : le législateur, dans les articles 336 et 339 du Code pénal, a subordonné la poursuite du délit d'adultère à la plainte de l'époux offensé (2). Cette restriction aux pouvoirs du ministère public a donné lieu, de la part des auteurs, à des controverses dont la solution n'est pas indifférente à la question qui nous intéresse particulièrement, celle

(1) Les articles 298 et 308 du Code civil ne réprimaient pas l'adultère du mari.

(2) Aux termes de l'article 336, la plainte du mari est irrecevable, si ce dernier a entretenu une concubine dans la maison conjugale.

de savoir si le désistement de la plainte a pour effet d'éteindre l'action publique. Certains auteurs (1), s'appuyant sur les travaux préparatoires du Code pénal, voient dans l'adultère un délit — entre les époux —, ne concernant qu'eux seuls, et par conséquent ne devant être poursuivi que sur le consentement de l'époux offensé. D'autres auteurs (2), dont l'opinion nous paraît préférable, envisageant l'infraction avec toutes ses conséquences, y voient un délit social (3), dont la répression sauvegarde l'intérêt du mariage, mais reconnaissent que le législateur, se préoccupant de la répercussion que pourrait avoir sur la famille la constatation judiciaire de l'adultère, a eu soin d'accorder à l'époux offensé certaines prérogatives qui lui permettent d'être le premier juge de son procès. Le souci d'éviter aux enfants le spectacle du scandale, la crainte de la curiosité publique, le désir de pardonner, empêchent souvent l'époux de provoquer l'action pénale; d'autant plus que les juridictions répressives se montrent de moins en

(1) MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, p. 742 ; LABORDE, Cours élémentaire de droit criminel, 1891, p. 465 ; RAUTER, Traité théorique et pratique du droit criminel français, 1836, t. II, p. 58.

(2) GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 1901, t. V, p. 153 ; LE SELLYER, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, 1870, t. 1, n° 193.

(3) L'adultère, dans notre législation, est un délit social, comme le prouvent les travaux préparatoires et la place que le législateur lui a donnée, dans le Code pénal, parmi les attentats aux mœurs.

moins sévères vis-à-vis de l'adultère, et n'appliquent plus que des peines minimales.

L'époux offensé, qui a porté plainte, peut-il se rétracter et empêcher, par un désistement, le ministère public d'obtenir l'application d'une peine. Les auteurs, qui voient dans l'adultère un délit entre les époux, sont tentés de conclure que le plaignant a le droit d'arrêter la poursuite; mais en réalité l'adultère est un délit social, et d'ailleurs, en l'absence de texte, rien ne permet de déclarer que la plainte peut être retirée. C'est donc dans les dispositions de la loi qu'il faut rechercher la solution du problème. Les articles 336 et 339 se sont bornés à déclarer qu'une plainte est nécessaire pour permettre la mise en mouvement de l'action publique, mais n'entraînent nullement la faculté, pour le plaignant, d'anéantir cette action par un désistement.

Aucun texte ne donnant explicitement à l'époux le droit de se rétracter, Favard de Langlade a cru devoir dire : « quand l'action du ministère public a été mise en mouvement par la plainte du mari, elle cesse d'être enchaînée, elle ne peut être subordonnée à la volonté ou au caprice du mari. Dès que la plainte a été portée devant le magistrat, la société doit être satisfaite; et elle ne peut l'être que par le jugement définitif de la plainte en adultère. » (1) L'auteur s'appuie à tort sur un arrêt de la cour de cassation du 22 août 1816 (2), dont il tire

(1) Favard DE LANGLADE, Répertoire de la nouvelle législation, 1823, v^o Ministère public, t. III, p. 572.

(2) Cass., 22 août 1816 (S. chr.).

des déductions inattendues : cet arrêt décide que le mari, qui a dénoncé l'adultère de sa femme, n'anéantit point, par une demande en séparation de corps, l'action exercée par le ministère public, et que le concours et l'assistance du mari au procès pénal ne sont pas nécessaires; mais il ne permet nullement de dire que le désistement de la plainte doit demeurer un acte stérile (1).

Si le Code pénal ne reconnaît pas explicitement au conjoint le droit de retirer sa plainte, il le lui accorde implicitement par l'article 337 (2). Cet article, après avoir fixé la pénalité encourue par la femme convaincue d'adultère, ajoute dans son paragraphe 2 : « Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. » (3). Ainsi le mari, lorsque la condamnation a été prononcée, dispose d'un véritable droit de grâce, qui lui permet de faire remise à sa femme de la peine qu'elle a encourue. On ne saurait, dans ces conditions, soutenir que le mari n'a pas aussi le droit d'empêcher, par un désistement, cette condamnation d'être prononcée; comme le fait remarquer Haus, « il est impossible d'admettre que la loi, qui veut faciliter le rétablissement de la paix du mé-

(1) Voy. LE SELLYER, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, 1870, t. I, n° 407.

(2) Laborde admet la validité du désistement, par un argument a fortiori tiré de l'article 272 du Code civil. Cours élémentaire de droit criminel, 1891, p. 465, note 3.

(3) La disposition de l'article 337 § 2 C. pén. a été empruntée à l'article 309 C. civ., abrogé par la loi du 27 juillet 1884.

nage, ne permette au mari qui a pardonné à sa femme, de la réintégrer dans le domicile conjugal, que flétrie par le jugement. » (1)

L'article 337 ne conférant qu'au mari la faculté de gracier sa femme, et n'autorisant pas la femme à faire remise à son mari de la peine qu'il a encourue, on s'est demandé si le droit de désistement devait être accordé aux deux époux, ou si, au contraire, il ne devait pas être réservé au mari.

La plupart des auteurs (2), constatant que d'après le Code pénal la femme ne peut pas dispenser son mari de la condamnation prononcée, en ont conclu qu'elle n'avait pas le droit d'anéantir, par un désistement de sa plainte, l'action publique ; certains ont même ajouté, pour justifier leur décision, que la femme ne devait pas jouir d'une prérogative, accordée au mari en raison de sa qualité de chef de famille (3). Des décisions judiciaires sont intervenues dans ce sens (4), mais la ques-

(1) HAUS, Principes généraux du droit pénal belge, 1874, t. II, p. 359.

(2) Joseph LEFORT, Cours élémentaire de droit criminel, 1879, p. 313 ; NORMAND, Traité élémentaire de droit criminel, 1896, n° 838 ; Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1848, t. III, p. 106 ; BLANCHE, Etudes pratiques sur le code pénal, 1888, t. V, n° 206 ; MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, p. 97.

(3) Cette différence entre le mari et la femme, au point de vue de l'adultère, viendrait s'ajouter à celles nombreuses que la loi a déjà établies.

(4) Paris, 12 mars 1858 (S. 1858.2.339) ; Trib. corr. Avelon, 15 mars 1892 (Gaz. Pal. 1892.1. supp. 43) ; Trib. corr. Seine, 9 décembre 1898 (Pand. fr. pér. 1899.2.320).

tion, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, est encore pendante.

Quelques auteurs (1), dont l'opinion a été suivie à plusieurs reprises par les juridictions répressives (2), ont revendiqué pour la femme le droit de se désister. Ils font remarquer principalement à l'appui de leur thèse, que le souci de rétablir la paix conjugale conduit à donner le pouvoir de se rétracter à la femme, aussi bien qu'au mari. Certains même, pour ne pas se voir opposer l'article 337, déclarent que la faculté, pour le mari, de se désister vient, non de cet article, mais de l'article 336 qui subordonne la poursuite en adultère de la femme à la plainte du mari ; dès lors, il ne leur paraît plus possible d'établir une distinction entre les deux conjoints, puisque l'article 339 subordonne également à la plainte de la femme l'action pénale intentée contre le mari (3). La nouvelle jurisprudence de la cour de cassation semble préparer cette solution : en effet la cour suprême, qui déduisait autrefois de l'article 337 du Code pénal le droit pour le mari de se désister de sa plainte en adultère (4), rattache maintenant ce droit à l'article 336

(1) GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 1901, t. V, p. 158 ; LE SELLYER, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, 1870, t. I, n° 419 ; CARNOT, Commentaire sur le code pénal, 1836, t. II, sur l'art. 339, n° 1.

(2) Paris, 11 avril 1850 (D. 1850.5.17 ; S. 1850.2.226) ; Orléans, 17 mars 1891 (D. 1892.2.272 ; S. 1893.2.49) ; Alger, 20 novembre 1891 (D. 1892.2.45 ; S. 1892.2.85).

(3) Voy. note d'Albert Tissier, sous Orléans, 17 mars 1891 (S. 1893.2.49).

(4) Cass., 25 août 1848 (D. 1848.1.162).

du Code pénal (1), qui, à notre avis, ne peut nullement être invoqué ici (2).

Pour nous, qui faisons plus justement découler le désistement du mari de l'article 337 du Code pénal, il semblerait que nous fussions obligé de refuser à la femme la possibilité d'entraver, par le retrait de sa plainte, la marche de l'action publique. Pourtant telle n'est pas notre conclusion. L'article 337 ne permet pas à la femme d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre le mari, uniquement parce que ce dernier ne peut être puni, d'après l'article 339, que d'une amende; il est certain que, si la peine d'emprisonnement avait été aussi prévue pour le délit d'adultère commis par le mari, la femme aurait reçu également de la loi le droit de faire grâce. Le Code pénal belge de 1867, qui punit d'emprisonnement l'adultère commis par la femme ou par le mari, donne à chacun des époux la faculté de paralyser la condamnation prononcée (3). Il a paru inu-

(1) Cass., 30 juillet 1885 (D. 1886.1.428 ; S. 1886.1.188 ; Gaz. Pal. 1885.2.338) ; 24 juillet 1886 (D. 1887.1.239 ; S. 1888.1.94 ; Pand. fr. pér. 1888.1.204).

(2) Autrement le désistement de la plainte devrait aussi être admis dans tous les cas où la poursuite du ministère public est subordonnée à l'existence d'une plainte.

(3) Code pénal belge, art. 387 : « La femme convaincue d'adultère sera condamnée à un emprisonnement de trois mois à deux ans. — Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme » et art. 389 : « Le mari convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale sera condamné à un emprisonnement d'un mois à un an. — La femme pourra arrêter l'effet de cette condamnation, en

tile au législateur français de laisser le mari échapper à une peine minime (1), qui n'avait surtout pas, comme l'emprisonnement, l'inconvénient d'éloigner du domicile conjugal l'époux coupable, et de rendre la réconciliation presque impossible. Mais, si la pénalité diffère pour le mari et pour la femme, le scandale, qui résulte de la constatation judiciaire de l'adultère, est toujours le même. L'article 337 permet indirectement au mari de prévenir, par un désistement, ce résultat pénible; le cas spécial, que cet article envisage, l'empêche de s'occuper de la femme, mais en déduire qu'elle n'a pas le droit de se désister valablement de sa plainte, serait aller certainement contre les intentions du législateur. Tout au plus peut-on regretter que la loi ne se soit pas occu-

demandant l'élargissement de son mari. » PIRMEZ, dans son rapport fait au sénat belge le 29 décembre 1864, au nom de la commission de la justice, s'exprime de la façon suivante : « Sous le code pénal, le mari adultère n'encourait qu'une amende ; on avait jugé inutile dès lors d'étendre à la femme le droit d'affranchir de la peine le mari condamné. Dans le système nouveau, l'emprisonnement remplace l'amende. Les mêmes motifs existent donc pour commander la seconde disposition de l'article 434 (389 du code). » NYPELS, Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du code pénal belge, 1872, t. III, p. 143, n° 42. Voy. également paroles prononcées par Haus, dans l'Exposé des motifs ou Rapport fait au nom de la commission du gouvernement et adressé au ministre de la justice, NYPELS, op. cit., t. III, p. 28, n° 52.

(1) La femme mariée sous le régime de la communauté, si elle disposait du droit de grâce, serait trop souvent tentée de dispenser son mari d'une amende, qui peut, en fait, peser pécuniairement sur elle.

pée ici spécialement du désistement de la plainte, comme elle l'a fait pour les délits de diffamation, d'injure, d'offense et d'outrage, que nous allons maintenant examiner.

La loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, a subordonné la poursuite de certaines infractions à la nécessité d'une plainte (1). Son article 47 §1 décide que l'action pénale, en cas d'injure ou de diffamation (2) envers les cours, tribunaux et autres corps constitués, ne pourra être exercée par le ministère public, « que sur une délibération prise par eux en assemblée générale, et requérant les poursuites ou, si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef du corps ou du ministre duquel ce corps relève ». D'après le même article § 2, en présence d'injure ou de diffamation atteignant un ou plusieurs membres du Parlement, « la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées ». Le paragraphe 3 stipule qu'en ce qui concerne les injures ou diffamations envers les dépositaires ou agents de l'autorité publique « la

(1) Voy. Circulaire du Garde des sceaux, -ministre de la justice, Cazot, du 9 novembre 1881 (Celliez et Le Senne, Loi de 1881 sur la presse, accompagnée des travaux de rédaction, 1882, p. 729, 730, 734).

(2) L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 a défini la diffamation et l'injure : « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. — Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. »

poursuite aura lieu, soit sur leur plainte, soit d'office, sur la plainte du ministre dont ils relèvent ». Enfin, § 4, en cas de diffamation envers un juré ou un témoin, « la poursuite n'aura lieu que sur la plainte du juré ou du témoin qui se prétendra diffamé ». Ces dispositions de l'article 47 se bornent à exiger une plainte ; elles ne parlent nullement de l'hypothèse d'un désistement : il faut en conclure que le plaignant est ici régi par les principes généraux et que, par conséquent, il n'a pas le droit, par une rétractation, de priver le ministère public de sa liberté d'action.

La disposition dérogatoire que l'article 47 ne contient pas, l'article 60 la renferme ; cet article se termine en effet par ces mots : « Le désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée » (1), indiquant ainsi que, dans tous les cas qu'il prévoit, la partie lésée est libre de retirer sa plainte et d'éteindre ainsi l'action publique mise en mouvement (2). Or, aux termes de cet ar-

(1) Cette disposition proposée par Bozérian a été ajoutée à l'article 60 par la commission du sénat ; elle a été votée sans discussion par le sénat.

(2) La rédaction de l'article 60, in fine, de la loi du 29 juillet 1881 s'explique si l'on considère qu'avant 1881, on admettait déjà que le désistement du plaignant avant le commencement de la poursuite paralysait l'action publique. Voy. Code pénal annoté, par Edouard Dalloz fils et Charles Vergé, 1881, Loi du 29 juillet 1881, art. 60, nos 172 et s. — Sur la question de savoir si, avant la loi de 1881, le désistement de la plainte en diffamation ou injure était admis, voir BERRIAT-SAINT-PRIX, Traité de la procédure des tribunaux criminels, 2^e partie, Tribunaux correctionnels, 1854-1857, t. I, p. 428 à 432.

ticle 60 de la loi du 29 juillet 1881, modifié par la loi du 16 mars 1893 : 1° en présence d'une offense (1) contre les chefs d'Etats ou d'outrages à l'égard des agents diplomatiques étrangers, « la poursuite aura lieu soit à leur requête, soit d'office, sur leur demande adressée au ministre des affaires étrangères et par celui-ci au ministre de la justice » ; 2° en cas de diffamation ou d'injures publiques (2) envers les particuliers, « la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée ». Par conséquent, l'action publique intentée, à raison d'offense envers les chefs d'Etats ou d'outrages envers les agents diplomatiques étrangers, de diffamation ou d'injures publiques à l'égard des particuliers, pourra être arrêtée par le désistement du plaignant. Comme l'a dit à ce sujet Pelletan, dans son rap-

(1) L'expression d'offense ne comporte pas de définition stricte : elle s'applique à tous les faits regardés par le juge comme offensants et comprend naturellement la diffamation et l'injure.

(2) L'article 60 ne subordonne l'exercice de l'action pénale à la condition d'une plainte préalable, que « dans le cas d'injure prévu par l'article 33, paragraphe 2 », c'est-à-dire dans le cas d'injure publique ; il ne vise nullement les injures non publiques, prévues par le paragraphe 3 de ce même article 33, qui peuvent par conséquent être poursuivies d'office par le ministère public. D'où Barbier, Code expliqué de la presse, 1887, t. II, p. 79 et 80, conclut « que la disposition finale de l'article 60 portant que le désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée, n'est pas applicable à l'action en répression d'injures non publiques, cette disposition ne pouvant se justifier qu'à l'égard de poursuites supposant une plainte préalable de la partie lésée. »

port fait au sénat le 18 juin 1881, « Il est de toute justice que celui qui a lancé la poursuite dans un intérêt essentiellement privé, reste toujours maître de la retirer ou de la maintenir. » (1)

Mais le droit de désistement doit, comme toute exception au Droit commun, être strictement limité aux cas de l'article 60 (2) et ne saurait, comme nous l'avons vu, s'étendre à ceux de l'article 47. C'est ainsi que la cour de cassation, ayant à se prononcer sur la validité du désistement, donné par un membre de l'une des deux chambres, de la plainte qui avait provoqué devant la cour d'assises une poursuite pour diffamation (3), commença, dans son arrêt du 2 avril 1896, par faire remarquer que l'article 60 se trouve sous la rubrique — Police correctionnelle et simple police —, et décida « que l'effet attaché par l'article 60 au désistement du plaignant ne s'étend pas aux cas où c'est la cour d'assises qui est compétente pour connaître de la poursuite. » (4).

(1) Voy. GUSTAVE DUTRUC, Explication pratique de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, d'après les travaux parlementaires et la jurisprudence, 1883, p. 216 ; CELLIEZ et LE SENNE, Loi de 1881 sur la presse, accompagnée des travaux de rédaction, 1882, p. 612.

(2) G. BARBIER, Code expliqué de la presse, 1887, t. II, p. 473 ; Pierre FOURCAND, Des injures en droit romain, De la diffamation en droit français, thèse, Bordeaux, 1891, p. 215 ; Pedro PARIS, De la diffamation envers les particuliers, thèse, Bordeaux, 1902, p. 121.

(3) Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 47 § 2.

(4) Cass., 2 avril 1896 (D. 1896.1.439 ; S. 1896.1.304). CHOPPIN D'ARNOUVILLE critique la solution de la cour de cassa-

Le désistement de la plainte apparaît donc toujours comme une exception; aussi sa sphère d'application est-elle, ainsi que nous l'avons constaté, fort limitée : elle comprend uniquement l'adultère, la diffamation, l'injure, l'offense et l'outrage, délits que nous examinerons de nouveau sous le chapitre troisième, où nous traiterons des formes et des effets du retrait de la plainte.

De nos jours, il se manifeste, en doctrine et en législation, une tendance à reconnaître à la plainte une plus grande portée (1), à lui subordonner plus souvent et plus

tion, dans un article publié par la Gazette des tribunaux du 2 mai 1896 et intitulé — De l'effet du désistement du plaignant, sénateur ou député, sur la poursuite en diffamation — : « La Cour, dit-il, ne paraît pas avoir voulu céder à cette idée que le retrait de la plainte doit enrayer l'action du ministère public. Il est certains cas cependant où ce principe est vrai, et l'hypothèse qui nous occupe paraissait être un de ceux-là. »

(1) La statistique a jusqu'en 1908, et depuis plus de soixante ans, accusé une progression continue du nombre des plaintes, dénonciations et procès-verbaux (528641 en 1902 ; 529085 en 1903 ; 543636 en 1904 ; 551893 en 1905 ; 549356 en 1906 ; 567274 en 1907). Dans le rapport au Président de la République française sur l'administration de la justice criminelle pendant l'année 1908, le Garde des sceaux, recherchant les motifs de cette augmentation, disait : « En ce qui concerne les plaintes, il faut signaler surtout la tendance de jour en jour plus développée chez les intéressés à porter directement et par écrit, devant la juridiction répressive, la connaissance de faits d'ordre purement civil ou commercial. » Les années 1908 et 1909 semblent marquer un arrêt momentané qu'il est difficile d'expliquer (555924 en 1908 ; 550150 en 1909).

efficacement la poursuite de certaines infractions (1). C'est ainsi que, pour les délits peu graves, on a fait remarquer que la partie lésée obtiendrait plus facilement la réparation du préjudice subi, si elle pouvait en faire la condition de l'impunité du délinquant. Mais, comme le dit Garraud, « pour atteindre ce résultat, il ne s'agit pas seulement de subordonner l'exercice de l'action à la volonté de la victime, il faut encore lui accorder, par le retrait de la plainte, le droit d'arrêter la pour-

(1) Le Code pénal des Pays-Bas, 1881, dans son article 67 placé sous la rubrique — Introduction et désistement de la plainte en cas de délits qui ne peuvent être poursuivis que sur plainte —, dit : « Celui qui porte la plainte aura la faculté de s'en désister pendant huit jours après le jour où elle a été portée. » Code pénal des Pays-Bas, traduit et annoté par Willem-Joan WINTGENS, 1883. En Italie, où les infractions dont la poursuite est subordonnée à une plainte sont nombreuses, le Code de procédure pénale, 1865, dans son article 116 modifié par le décret du 1 décembre 1889, dispose : « Lorsqu'il s'agit d'infractions pour lesquelles l'action pénale ne peut être intentée que sur la plainte de la partie lésée, le fonctionnaire qui a reçu la plainte devra avertir ladite partie qu'elle a le droit de se désister, et lui faire connaître dans quel délai ce désistement peut avoir lieu. » Le Code pénal italien, 1889, décide, art. 88 : « En ce qui concerne les infractions qui ne peuvent être poursuivies qu'à la requête de la partie lésée, le désistement de la partie lésée éteint l'action pénale ; mais il ne fait cesser l'exécution de la condamnation que dans les cas déterminés par la loi. — Le désistement en faveur de l'un des inculpés profite à tous les autres. Le désistement ne produit aucun effet en faveur de l'inculpé qui refuse de l'accepter. » Code pénal italien, traduit et annoté par Edmond TURREL, 1890, p. 202 et 54

suite. » (1) Le jour où notre législation pénale, s'orientant dans ce sens, fera plus fréquemment passer le droit individuel avant le droit social, le rôle, encore si restreint, du désistement de la plainte prendra une grande extension (2).

§ 2. — **Partie Civile**

La personne lésée par une infraction n'en est pas réduite à signaler au ministère public le fait qui l'a directement atteinte, et à rester impassible devant la détermination qu'il jugera utile de prendre. La loi a voulu qu'elle joue au procès pénal un rôle important ; et pour arriver à ce résultat, elle lui a permis de porter devant la juridiction répressive son action en dommages-intérêts, de se constituer partie civile suivant l'expression consacrée. Elle ne lui a pas enlevé sans doute le droit de suivre la voie civile, mais les avantages qu'elle lui a ménagés l'incitent à opter pour la voie répressive (3).

(1) GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 366.

(2) Il serait inexact de dire que l'extension du désistement de la plainte pourrait être un retour au système des délits privés de l'ancien Droit ; notre Droit pénal ne permettrait pas une telle conception de la répression.

(3) En choisissant la voie répressive, la partie lésée pourra, tout en demandant la réparation du préjudice subi, plaider aussi pour l'application de la peine ; elle obtiendra plus rapidement satisfaction, ne rencontrant pas en effet l'inconvénient que présente la voie civile, où l'exercice de

L'action civile ne peut être soumise aux juridictions de répression qu'accessoirement à l'action publique. C'est ce qu'exprime l'article 3 du Code d'instruction criminelle lorsqu'il dit : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les même juges que l'action publique. » Par conséquent le tribunal répressif ne pourra être saisi du procès civil que s'il est en même temps appelé à statuer sur le procès pénal.

Si le ministère public a déjà intenté l'action pour l'application des peines, la personne lésée n'a qu'à y joindre sa propre action en indemnité, en se constituant partie civile par une déclaration positive ou par des conclusions en dommages-intérêts (1). Aux termes de l'article 67 du Code d'instruction criminelle, cette constitution de partie civile peut avoir lieu « en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats », c'est-à-dire qu'elle peut se produire, soit devant les juridictions d'instruction jusqu'à l'ordonnance ou l'arrêt de dessaisissement soit devant la cour d'assises jusqu'au moment où le président déclare les débats terminés (2), soit devant la première chambre de la cour d'appel (3) jusqu'à l'arrêt, soit enfin devant le tribunal correctionnel statuant en premier ressort et devant le tribunal de simple police

l'action privée est suspendu tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant le procès civil ; enfin elle pourra, si le ministère public n'a pas agi, mettre en mouvement l'action pénale.

(1) C. instr. cr., art. 66.

(2) C. instr. cr., art. 335 § 4.

(3) C. instr. cr., art. 479 et s.

jusqu'au jugement. Le souci d'assurer au prévenu la garantie des deux degrés de juridiction s'oppose à ce que la partie lésée puisse, en matière correctionnelle ou de simple police, se porter partie civile seulement devant la juridiction d'appel (1).

Si le ministère public n'a pas intenté l'action pénale, la personne lésée peut cependant saisir de son action civile la juridiction répressive; mais alors, en vertu de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, elle met forcément en mouvement l'action pénale, participant ainsi dans une certaine mesure au droit d'accusation. La loi présente deux moyens de soumettre à la juridiction pénale l'action en réparation du préjudice éprouvé et de provoquer par là même l'exercice de l'action publique. Lorsque la partie lésée a été victime d'une contravention ou d'un délit, elle peut citer (2) directement le délinquant devant le tribunal de simple police (3) ou devant le tribunal de police correctionnelle (4). Lorsqu'elle a été victime d'un délit (5) ou d'un crime (6), elle peut,

(1) Voy. Limoges, 21 mai 1870 (S. 1871.2.99); Cass., 15 nov. 1889 (S. 1891.1.42) ; Alger, 16 novembre 1895 (D. 1896.2.95).

(2) Sauf l'exception prévue par l'art. 47 § 6 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, la partie lésée n'a pas le droit de citation directe devant la cour d'assises.

(3) C. instr. cr., art. 145.

(4) C. instr. cr., art. 182.

(5) La partie lésée ne peut pas user du droit de citation directe et n'a que la ressource de se porter partie civile devant le juge d'instruction, si elle ne connaît pas l'auteur du délit.

(6) La cour d'assises est saisie de la connaissance des crimes par l'arrêt que rend la chambre des mises en accusation, chargée de réviser la procédure du juge d'instruction.

suivant l'article 63 du Code d'instruction criminelle, « en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction » ; ce dernier sera bien tenu, conformément à l'article 61 du même Code, de communiquer la plainte au procureur de la République avant de faire aucun acte d'instruction, mais, d'après la jurisprudence (1), quel que soit l'avis formulé dans ses réquisitions par le procureur de la République, le magistrat instructeur est tenu de statuer (2).

Le Code d'instruction criminelle, qui a donné à la partie lésée la faculté de porter son action en indemnité devant la juridiction répressive, lui a permis de se désister de sa constitution de partie civile. Les articles 4 et 66 ne laissent aucun doute à ce sujet ; le premier décide que la renonciation à l'action privée n'entrave pas la marche de l'action publique, le second autorise la partie civile à se départir. Enfin l'article 2046 du Code civil, en déclarant qu'on peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, consacre le droit de désistement.

Cette solution, déjà admise dans notre ancien

(1) Dans ce sens, Cass, 1 mai 1881 (D. 1881.1.185) ; 8 décembre 1906 (D.1907.1.207 ; S. 1907.1.377 ; Pand. fr. pér. 1907.1.134). En sens contraire, Lyon, 25 octobre 1905 (D. 1906.2.89).

(2) Sur la question de savoir si la plainte déposée avec constitution de partie civile oblige le juge d'instruction à ouvrir une information, voir R. DEMOGUE, De la plainte de la partie lésée au juge d'instruction, *Revue pénitentiaire*, Bulletin de la société générale des prisons, 1900, p. 451 et s.

Droit (1), est la conséquence naturelle de la situation qui est faite, devant la juridiction pénale, à la partie lésée. Cette dernière, en effet, possède l'action civile, elle a le droit d'en disposer et par conséquent de s'en désister, si elle l'a intentée : « L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé. — Elle appartient à ceux qui ont souffert ce dommage », disait l'article 6 du Code du 3 brumaire an IV ; ce que le Code d'instruction criminelle a maladroitement imité dans son article 1 § 2 : « L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercé par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. » (2)

Nous nous bornons à constater ici que la partie civile a la faculté de se retirer du procès, nous réservant de

(1) IMBERT, *Enchiridion*, 1625, voy. Accuser, p. 7 à 9 : « Pourquoy il est permis à partie civile, sans attendre le consentement des gens du Roy de se départir de quelque accusation : attendu mesmement la reigle generale de droict, qui est, Que nul ne peut estre contrainct de poursuivre un autre en jugement. » Dans le même sens, JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, 1771, t. III, p. 76 : « Celui qui s'est porté partie civile, peut se désister de son accusation, et ne peut être contraint de la poursuivre, même dans le cas où la partie publique est jointe à lui ; ce qui est fondé sur ce que la partie privée ne poursuit que son intérêt civil, et que ce désistement ne peut nuire à l'intérêt public. »

(2) L'article 3 de la loi belge du 17 avril 1878, contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, dispose : « L'action pour la réparation du dommage causé par une infraction appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage. » *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 447.

rechercher, sous le chapitre quatrième, suivant quelles formes elle doit se départir et quels sont les résultats de son désistement.

§ 3. — **Partie exerçant un recours**

Trois sortes de personnes peuvent user des voies de recours contre les décisions pénales, ce sont : la partie publique, la partie civile, la partie condamnée. A propos de chacune d'elles, se pose la question de savoir si elle peut se désister du recours qu'elle a intenté. Nous avons déjà vu que la réponse était négative à l'égard du ministère public (1) ; il ne nous reste donc plus qu'à examiner la solution à donner en ce qui concerne la partie civile et la partie condamnée.

Mais, avant de résoudre le problème, il convient de le bien poser, c'est-à-dire de rappeler brièvement quels sont les recours dont les parties privées peuvent se servir.

Le Code d'instruction criminelle accorde explicitement, au prévenu et aux personnes civilement responsables, le droit de former opposition à une décision par défaut et d'obliger ainsi les mêmes juges, qui ont prononcé la sentence par défaut, à statuer de nouveau, mais contradictoirement, sur le procès (2). Malgré le silence de la loi, il faut reconnaître à la partie civile la même

(1) Voy. *supra* p. 57 et s.

(2) C. instr. cr., art. 149, 186, 208.

faculté. Le délai fixé pour former opposition est, suivant que l'on se trouve en matière de simple police ou en matière correctionnelle, de trois ou cinq jours, à partir de la signification du jugement, outre un jour par trois ou cinq myriamètres (1). La partie civile a le droit de former opposition aux ordonnances du juge d'instruction qui font grief à ses intérêts civils (2); un délai de vingt-quatre heures lui est imparti, à compter de la signification qui lui est faite de l'ordonnance au domicile réel ou élu par elle dans le lieu ou siège le tribunal (3). Le prévenu peut faire opposition seulement lorsque le juge d'instruction lui a refusé la mise en liberté provisoire (4), ou lorsqu'il s'est reconnu compétent malgré son déclinatoire (5); le délai de l'opposition, aussi de vingt-quatre heures, a pour point de départ la signification si le prévenu est en liberté, la communication de l'ordonnance par le greffier si le prévenu est détenu (6). L'article 172 du Code d'instruction criminelle décide que « Les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel lorsqu'ils prononceront un emprisonnement ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderont la somme de cinq francs, outre les dépens. » D'après cette dispo-

(1) C. instr. cr., art. 151, 187.

(2) C. instr. cr., art. 135 § 2.

(3) C. instr. cr., art. 68 et 135 § 4.

(4) C. instr. cr., art. 114.

(5) C. instr. cr., art. 539.

(6) C. instr. cr., art. 135 § 4.

sition, seules peuvent faire appel les personnes condamnées, c'est-à-dire le prévenu, la personne civilement responsable, la partie civile condamnée reconventionnellement à payer des dommages-intérêts au prévenu. L'appel sera interjeté dans les dix jours qui suivront celui où a été prononcé le jugement, et, si ce dernier est par défaut, dans les dix jours à compter de la signification de la sentence à personne ou à domicile (1). L'article 202 du Code d'instruction criminelle donne aux parties prévenues ou responsables et à la partie civile la faculté d'attaquer, par la voie de l'appel, les jugements rendus en matière correctionnelle; la déclaration d'appel doit être faite dix jours au plus tard après celui où le jugement a été prononcé, et, si la sentence est intervenue par défaut, dans les dix jours qui suivront la signification faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres (2). La partie civile et la partie condamnée peuvent enfin se pourvoir en cassation contre les jugements ou arrêts en dernier ressort, définitifs ou interlocutoires, rendus par les juridictions répressives (3). Le délai pour se pourvoir est de trois jours francs après celui où la décision attaquée a été prononcée; si l'une des parties n'était pas présente lorsque la décision a été rendue, le délai courrait à son égard seulement du jour où elle serait légalement réputée connaître la sentence (4). Exceptionnellement, lorsqu'il sera

(1) C. instr. cr., art. 174.

(2) C. instr. cr., art. 203.

(3) C. instr. cr., art. 407 et 416.

(4) C. instr. cr., art. 373.

fondé sur un des moyens de l'article 299 du Code d'instruction criminelle, le pourvoi, contre les arrêts de renvoi en cour d'assises pour crimes, pourra être formé dans les cinq jours, qui suivront l'avertissement donné, suivant l'article 296, à l'accusé par le président des assises.

Les parties privées, lorsqu'elles ont intenté un des nombreux recours mis ainsi à leur disposition, ont-elles la faculté de s'en désister ? Les divers délais, que nous avons énumérés, sont relativement courts; ils laissent peu de temps à la réflexion, et les parties, encore émues par l'échec de leur demande ou la condamnation qui les atteint, ont pu, à la légère, attaquer une décision pénale dont ils reconnaissent plus tard le bien-fondé. Faut-il déclarer que tout retour en arrière leur est interdit, ou ne doit-on pas plutôt leur accorder le droit de se rétracter valablement ?

Le Code d'instruction criminelle n'apporte aucun élément à la solution du problème, il est à ce sujet complètement muet; les principes généraux du Droit peuvent donc seuls ici nous guider. Sans doute, aucune difficulté ne se présente en ce qui concerne la partie civile : les mêmes raisons, qui l'autorisent à se désister de son action, lui permettent de se départir du recours qu'elle a formé (1). Mais la question n'est plus aussi simple lors-

(1) C'est ainsi que les mêmes raisons, qui empêchent le ministère public de se désister de l'action publique qu'il a intentée, s'opposent à ce qu'il puisse se départir du recours qu'il a formé. Voy. *supra* p. 57.

qu'il s'agit de déterminer les droits de la partie condamnée.

La jurisprudence, malgré les résistances d'une certaine partie de la doctrine au lendemain de la promulgation du Code d'instruction criminelle (1), a nettement décidé que la partie condamnée avait le droit de se désister d'un recours. Elle a fait remarquer que le véritable intérêt du prévenu conseillait cette solution, et qu'il paraissait difficile d'interdire à une partie d'abandonner un recours qu'elle n'était pas obligée d'intenter. La cour de Poitiers, dans un arrêt du 15 février 1855, résume de la façon suivante les divers arguments qui peuvent être invoqués dans ce sens : « Attendu, dit-elle, que s'il est juste de soutenir que le droit d'appel intéresse l'ordre public, il faut néanmoins reconnaître que l'exercice de ce droit n'est qu'une simple faculté individuelle qui, à ce titre, devient le fait personnel de celui qui en fait usage ; — Qu'il en est surtout ainsi à l'égard d'un condamné pour et vis-à-vis lequel l'exercice du droit d'appel introduit par la loi est une faveur toute personnelle, et qui n'a pour but, en ce qui le concerne,

(1) Résistances inspirées peut-être par l'ancien Droit. Jousse dit en effet : « Lorsque l'appel est de droit, les Juges ne doivent point exécuter la Sentence, quand même l'accusé y acquiesceroit. (Ainsi jugé par plusieurs Arrêts, et entr'autres par un du 26 Octobre 1708, contre le Lieutenant-Criminel de Saint-Etienne-en-Forêts ; et par un autre du 12 Octobre 1712, rendu contre le Juge de Lupy :) parce qu'il n'est pas permis, dans ce cas, à l'accusé de renoncer à son appel. » Jousse, *Traité de la justice criminelle de France*, 1771, t. II, p. 746.

que de le mettre à même de faire valoir les griefs qu'il peut avoir contre le jugement dont il se plaint. » (1)

La jurisprudence est formelle. Vainement soutiendrait-on que les mêmes motifs (2), qui font refuser au condamné le droit d'acquiescer à une sentence et de renoncer ainsi aux voies de recours, s'opposent à ce qu'il puisse se désister. L'acquiescement en effet aurait pour résultat de priver le prévenu d'une garantie que la loi a établie dans l'intérêt de la justice; le désistement au contraire est destiné à assurer le bon fonctionnement de cette garantie, en éliminant dans une certaine mesure les recours intentés inutilement.

La doctrine a maintenant adopté l'opinion de la jurisprudence. Toutefois quelques auteurs proposent encore une exception à la règle générale, et soutiennent que l'accusé, condamné par la cour d'assises, ne peut pas se départir du pourvoi en cassation qu'il a formé. Dalloz, dans son Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence, s'exprime de la façon suivante : « On suit d'autres règles en matière criminelle, et le désistement, dans un intérêt d'ordre public, est beaucoup plus difficilement admis. Ainsi au grand criminel et au regard du condamné, on n'admet pas, dans un sentiment de justice et d'humanité, qu'il puisse, par désespoir ou pour

(1) Poitiers, 15 février 1855 (D. 1855.2.268 ; S. 1855.2.377). Dans le même sens, Douai, 24 avril 1835 (D. 1835.2.118).

(2) Motifs exposés par un arrêt de la cour de cassation du 17 février 1859 (S. 1860.1.592) et reproduits par un arrêt de la même cour du 6 novembre 1890 (Pand. fr. pér. 1891.1.211).

toute autre cause, se désister de son pourvoi. » (1) Mais presque tous les auteurs repoussent cette exception, que rien en réalité ne justifie. Pourquoi refuser au condamné la faculté de se désister d'un pourvoi qu'il était libre de ne pas intenter; pourquoi l'obliger à courir les risques d'un nouveau procès, l'exposer à être condamné plus fortement par la seconde cour d'assises qui, sur renvoi de la cour de cassation, serait appelée à statuer? N'est-il pas plus juste de lui reconnaître la faculté d'abandonner un recours qu'il a formé, alors que la brièveté des délais ne lui permettait pas d'en apprécier sérieusement les chances de réussite. La cour de cassation s'est toujours prononcée dans ce sens, et sa jurisprudence sur ce point paraît définitivement fixée (2).

L'absence de disposition spéciale dans le Code d'instruction criminelle a été la cause des divergences qui se sont ainsi produites sur la question de savoir quelles personnes peuvent se départir des recours. Lorsque, sous le chapitre cinquième, nous étudierons les formes et les effets du désistement du recours, nous verrons comment la jurisprudence a dû suppléer au silence de la loi.

(1) DALLOZ, Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence, v^o Cassation, n^o 1108.

(2) Voy. NOUGUIER, La cour d'assises Traité pratique, 1870, t. IV, n^o 4140; Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle 1860, t. IX, p. 442.

CHAPITRE III

DÉSISTEMENT DE LA PLAINTÉ

Le travail d'élimination, auquel nous avons procédé, nous a montré que le désistement de la plainte avait un domaine très limité et que, dans notre Droit, il concernait uniquement l'adultère d'une part, la diffamation ou l'injure d'autre part, deux catégories de délits que nous allons étudier maintenant sous deux sections.

SECTION I

PLAINTÉ EN ADULTÈRE

Nous savons que la poursuite du délit d'adultère est subordonnée à la plainte de l'époux outragé, et que, d'après l'opinion admise par nous, cette plainte peut être retirée par le mari ou par la femme qui l'a déposée. Sans autres préliminaires, nous allons rechercher comment le désistement du plaignant se produit et quels en sont les résultats.

L'époux outragé (1) peut se départir de sa plainte dès qu'il l'a formée et tant qu'une sentence, ayant l'autorité de la chose jugée, n'a pas définitivement mis fin au procès pénal intenté contre l'époux coupable (2). Sans doute, lorsque la décision judiciaire est devenue irrévocable, le mari peut, aux termes de l'article 337 § 2 du Code pénal, comme nous l'avons déjà vu, faire remise à sa femme de la peine d'emprisonnement prononcée contre elle; mais il ne s'agit plus alors d'un droit de désistement, mais bien d'un droit de grâce dont les effets sont différents, et qui, dans tous les cas, sort des limites de notre étude.

Le désistement n'est soumis ici à aucune condition spéciale; il suffit que, parvenu en temps utile à la connaissance du ministère public, il soit formellement et librement exprimé.

A ce désistement exprès, les auteurs opposent une autre forme de désistement qu'ils qualifient de tacite (3) et qui, d'après eux, résulterait de la réconciliation des époux. Cette conception ne nous paraît pas strictement exacte : si, d'après la jurisprudence, la réconciliation peut, comme le désistement, arrêter la pour-

(1) Si l'époux plaignant perdait, par le divorce, sa qualité d'époux, il ne pourrait plus se désister. Paris, 16 novembre 1897 (J. Le Droit, 2 février 1898).

(2) Voy. Paris, 12 juin 1830 (S. chr.) ; Toulouse, 11 avril 1861 (D. 1861.2.91 ; S. 1863.2.13) ; Angers, 9 décembre 1867 (D. 1868.2.21) ; Paris, 13 juin 1873 (D. 1874.5.17) ; Dijon, 30 mai 1877 (D. 1879.2.216).

(3) Ce désistement est parfois qualifié de présumé ou d'implicite.

suite (1), elle ne se confond cependant pas avec lui; elle est uniquement une fin de non-recevoir opposée à l'action publique par l'époux coupable, tandis que le désistement est l'œuvre de l'époux outragé, qui prend lui-même l'initiative d'empêcher le procès pénal d'aboutir (2). Les textes mêmes, sur lesquels s'appuient le désistement et la réconciliation, sont différents (3) : le désistement tire sa force de l'article 337 § 2 du Code pénal; la réconciliation, au contraire, se fonde sur l'article 244 du Code civil qui, dans son premier paragraphe, décide que « L'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux survenue, soit depuis les faits allégués dans la demande, soit depuis cette demande »; d'où l'on a conclu que l'action en adultère devait avoir le même sort. D'ailleurs, comme l'indique l'article 244 précité, le domaine de la réconciliation est plus vaste que celui du désistement : la réconciliation peut se produire avant ou après la plainte en adultère, le désistement intervient seulement après cette plainte. La réconciliation sera sans doute souvent le motif du désistement (4), mais elle ne sera pas le désistement lui-même.

(1) Voy. Cass., 8 décembre 1832 (S. 1833.1.528).

(2) Voy. BOUCHÉ, Etude sur l'adultère au point de vue pénal, thèse, Paris, 1893, p. 244 et 245.

(3) Aussi, certains auteurs ont-ils pu refuser à la femme le droit de se désister, et reconnaître pourtant que la réconciliation des époux, survenue après la plainte de la femme, éteint l'action publique.

(4) La réconciliation pourra précéder ou suivre le désistement, en être le préliminaire ou la conséquence.

La méthode, qui consiste à isoler ainsi les deux notions de désistement et de réconciliation, permet de résoudre plus librement la question de savoir si le mari, qui se désiste de sa plainte, doit en même temps consentir à reprendre sa femme. La cour de cassation, longtemps hésitante (1), a enfin nettement répondu par la négative dans un arrêt du 30 juillet 1885 : « Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 336 c. pén., en matière d'adultère, les poursuites du ministère public ne peuvent être légalement exercées que sur une dénonciation du mari ; — Que, par une conséquence nécessaire, l'action du ministère public cesse d'avoir un caractère légal lorsque, pendant les poursuites, le mari retire sa dénonciation par une déclaration formelle ; — Que le mari, en se désistant de la plainte, n'est nullement soumis à l'obligation de reprendre sa femme ; — Que cette obligation ne lui est imposée que dans le cas où, conformément au paragraphe 2 de l'art. 337 c. pén., il veut user d'un droit de grâce que la loi lui accorde

(1) La cour de cassation, dans son arrêt du 7 août 1823 (Bull. cass. crim. n° 110), disait simplement « que l'action du ministère public cesse même d'avoir un caractère légal, lorsque, pendant les poursuites, le mari retire sa dénonciation par une déclaration formelle », et n'imposait nullement la reprise de la vie commune. Plus tard, elle manifesta l'intention d'être plus exigeante, lorsque, dans son arrêt du 25 août 1848 (D. 1848.1.161), elle déclara « que le désistement autorisé par l'art. 337 c. pén. ne peut consister que dans le rapprochement des époux, puisque ses effets sont subordonnés à la condition impérative que le mari consentira à reprendre sa femme ».

et arrêter les effets d'une condamnation prononcée contre sa femme » (1). La cour de cassation, il est vrai, fait ici découler la faculté, pour le mari, de retirer sa plainte, non comme nous (2) de l'article 337 du Code pénal, mais de l'article 336, et n'a pas ainsi la tentation d'étendre au droit de désistement les exigences concernant le droit de grâce ; la règle qu'elle édicte doit néanmoins être approuvée. La remise de peine, accordée par le mari, prive la société de la réparation qu'elle a obtenue ; le désistement au contraire lui impose un sacrifice moins grand, et par conséquent ne doit pas être subordonné aux mêmes conditions. Cette solution est rationnelle : le mari, en effet, lorsqu'il dispense sa femme de l'emprisonnement, est forcément animé envers elle de sentiments bienveillants, favorables à la reprise de la vie commune ; lorsqu'il retire sa plainte, il peut être guidé par d'autres mobiles qui ne sont pas tous de nature à faciliter le rapprochement des époux ; par exemple, le souci d'éviter un scandale, qui rejaillirait sur lui et sur ses enfants, sera souvent la cause de son désistement.

Ainsi le désistement ne consiste que dans la volonté,

(1) Cass., 30 juillet 1885 (D. 1886.1.428 ; S. 1886.1.188 ; Gaz. Pal. 1885.2.338), annulant un arrêt de la cour d'appel de Nancy du 7 mai 1885 (S. 1885.2.105 ; Gaz. Pal. 1885.1.723). Voy. dans le même sens, Cass. de Liège, 4 février 1825 (S. chr.) ; Cass., 24 juillet 1886 (D. 1887.1.239 ; S. 1888.1.94). Voy. également LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, t. I, n° 412.

(2) Voy. supra p. 94 et 95.

formellement manifestée par l'époux outragé, de retirer sa plainte; la reprise de la vie commune n'est nullement nécessaire (1).

Les effets, produits par le retrait régulier de la plainte, se rattachent tous à une idée directrice, que les décisions de jurisprudence formulent souvent : le désistement de l'époux plaignant « fait naître la présomption légale que l'adultère n'a pas été commis » (2).

(1) La cour de cassation qui, depuis l'arrêt précité du 30 juillet 1885, admet cette opinion, doit-elle, pour être logique, modifier sa jurisprudence en ce qui concerne l'influence du décès de l'époux outragé sur la poursuite en adultère intentée à sa requête ? Nous ne le pensons pas. Sans doute la cour de cassation, tant qu'elle subordonna le désistement à la reprise de la vie commune, se refusa à considérer le décès comme une cause d'extinction de l'action publique, faisant observer que la mort rendait impossible le rapprochement des époux et, par conséquent, ne pouvait pas être assimilée à un désistement (Cass., 25 août 1848, D. 1848.1.162 ; 6 juin 1863, D. 1863.1.257). Mais actuellement la cour suprême pourrait tout aussi bien continuer à proclamer l'impuissance du décès, en faisant observer que la mort rend impossible la manifestation formelle de volonté requise pour constituer le désistement (Voy. Trib. corr. Vienne, 25 mars 1903, D. 1904.2.8) ; et aucun motif sérieux ne l'oblige à décider, comme elle l'a fait autrefois dans certains arrêts (Cass., 27 septembre 1839, D. 1839.1.373 ; S. 1840.1.83), que le décès du plaignant éteint l'action pénale en adultère.

(2) Formule empruntée à l'arrêt de la cour de cassation du 29 avril 1854 (D. 1854.1.198 ; S. 1854.1.342). Certaines décisions, énonçant la même idée d'une autre manière, disent que le désistement doit être considéré comme la « preuve légale que le délit d'adultère n'a pas été com-

Cette conception va nous permettre d'abord de déterminer le sort de l'action pénale intentée contre l'époux coupable. Le ministère public, dès que la plainte a été formée, recouvre toute son indépendance, agit librement sans avoir un seul instant besoin du concours du plaignant, exerce, en un mot, l'action publique dans sa plénitude; mais cette action se trouve forcément anéantie quand, au cours de la procédure, le désistement vient, par une fiction juridique, établir que le délit d'adultère n'a pas été commis. Le désistement n'aura d'influence que sur l'action pénale qu'il se propose d'effacer. Par exemple, l'époux outragé, en retirant sa dénonciation, mettra fin à la poursuite en adultère, intentée à sa requête contre sa femme, mais n'empêchera nullement cette dernière d'être condamnée comme complice de l'homme marié avec lequel elle a eu des rapports illicites et qui est poursuivi sur la plainte de sa femme (1). Par exemple encore, si l'adultère se double d'un autre délit, s'il constitue en même temps un outrage public à la pudeur (2), le ministère

mis ». (Grenoble, 1 juin 1870, D. 1872.2.163, S. 1872.2.104 ; Orléans, 23 juillet 1889, D. 1890.2.56, S. 1889.2.180).

(1) Solution paraissant résulter de l'arrêt de la cour de cassation du 28 février 1868, d'après lequel l'épouse infidèle pourra être poursuivie comme complice d'un époux adultère, encore bien que son mari ne porterait pas plainte ou même protesterait contre la poursuite. Cass., 28 février 1868 (D. 1868.1.233). Voy. dans le même sens, Paris, 20 décembre 1873 (D. 1875.2.72).

(2) Réalisant ainsi un concours idéal d'infractions.

public, malgré la rétractation du plaignant, conservera sa liberté d'action à l'égard de ce dernier délit qu'il peut poursuivre d'office (1).

L'effet extinctif du retrait de la plainte est définitif (2), en ce sens que l'époux n'a jamais la faculté de rétracter son désistement, et de provoquer ainsi la reprise des poursuites (3). Vainement essaierait-on d'apporter à cette règle une exception tirée de l'article 244 du Code civil qui, dans son second paragraphe, décide que le demandeur, dont l'action en divorce a été éteinte par la réconciliation des époux, « peut néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue ou découverte depuis la réconciliation, et se pré-

(1) Voy. Cass., 26 août 1857 (S. 1858.1.101) ; Rouen, 27 février 1859 (D. 1859.5.18) ; MANGIN, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, 1876, t.I, n° 142.

(2) Voy. en ce sens, Bordeaux, 2 août 1850 (D. 1851.2.171 ; S. 1850.2.501).

(3) Solution déjà admise en Droit romain : « Abolitionem adulterii criminis postulans, præsidem, in cujus officio accusatio fuerit instituta, adire debes. Cæterum erras tu marite existimans etiamsi simpliciter, id est, sine abolitione destitisses, senatusconsulto in persona tua futurum locum non fuisse : diversum enim divi principes sæpe sanxerunt. Quin hoc amplius scias, nullam fuisse tibi ultèrius potestatem instituendi accusationès : quia et decretò patrum, et lege Petronia ei, qui jure viri delatum adulterium non peregit, nunquam postea hoc crimen deferre permittitur. » Code Just., Liv. IX, tit. IX, Loi 16. — Jousse s'appuyait sur ce texte pour décider que le mari, qui s'était désisté de son action en adultère contre sa femme, ne pouvait plus l'intenter de nouveau. JOUSSE, Traité de la justice criminelle de France, 1771, t. III, p. 243.

valoir des anciennes causes à l'appui de sa nouvelle demande » ; cette disposition doit rester étrangère à notre matière et ne permet nullement de soutenir que les faits d'adultère, effacés par le retrait de la plainte, peuvent être repris lorsqu'un nouveau procès pénal est intenté à la suite d'une seconde plainte visant des faits survenus ou découverts postérieurement au désistement (1).

L'époux, qui s'est départi de sa plainte, peut-il néanmoins se prévaloir des faits d'adultère ainsi amnistiés, pour former une demande en séparation de corps ou en divorce ? Si le désistement se double d'une réconciliation, une pareille demande sera rejetée en vertu de l'article 244 du Code civil, qui décide en effet, dans son paragraphe 1, que l'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux ; mais alors ce sera la réconciliation et non le désistement qui produira ce résultat. Le désistement seul ne s'oppose pas à une demande en séparation de corps ou en divorce (2) ; cer-

(1) Voy. pourtant en sens contraire, Trib. corr. Seine, 14 juillet 1858 (D. 1858.3.60) ; BLANCHE, *Etudes pratiques sur le code pénal*, 1888, t. V, n° 180. Morin, tout en admettant que la déclaration de culpabilité devra avoir pour base uniquement les nouveaux faits d'adultère dénoncés par la seconde plainte, fait remarquer que le juge « pourra faire état des faits anciens dans les motifs de son jugement afin de justifier la sévérité de la condamnation. » *Journal du droit criminel*, 1858, p. 268.

(2) La fiction, suivant laquelle le désistement supprime l'existence même de l'adultère, devrait empêcher l'époux de fonder sa demande en divorce sur les faits d'adultère

tainement il diminuera la force de cette demande, la privera, dans tous les cas, de l'appui d'une condamnation pénale, mais ne jouera jamais le rôle d'une fin de non-recevoir (1). L'époux offensé peut donc, dans la crainte d'un scandale, arrêter le procès pénal, sans pour cela renoncer à obtenir des tribunaux civils la cessation d'une vie commune devenue impossible (2).

Le délit d'adultère suppose forcément deux personnes coupables : l'une, unie par les liens du mariage avec l'époux qui a porté plainte, est regardée comme l'auteur du délit, l'autre est considérée comme le complice. La jurisprudence applique à la concubine du mari adultère la peine prévue par l'article 339 du Code pénal pour le mari lui-même, se conformant ainsi à la

contenus dans la plainte qu'il a retirée ; la solution contraire a pourtant prédominé : l'intérêt des enfants et de l'époux outragé exige souvent que le procès en divorce ne soit pas précédé d'un procès pénal toujours pénible.

(1) Voy. Cass., 23 novembre 1864 (D. 1865.1.384 ; S. 1865.1.320) ; 24 juillet 1886 (D. 1887.1.239 ; S. 1888.1.94). Le premier de ces arrêts déclare « que le désistement de la plainte en adultère formée contre sa femme devant le tribunal correctionnel ne pouvait empêcher V... d'intenter, pour la même cause, une demande en séparation de corps ; » et autorise même la juridiction civile à prononcer contre la femme la peine d'emprisonnement prévue par l'article 308 du Code civil, maintenant abrogé. Le second arrêt décide que le mari peut, « en se désistant formellement de sa plainte, se réserver le droit qui lui appartient d'intenter une action en divorce ».

(2) L'époux outragé, qui demande le divorce, peut même, s'il ne veut plus faire peser sur son conjoint l'accusation d'adultère, qualifier d'injures graves les faits reprochés.

disposition de l'article 59 qui, sauf exception, punit les complices d'un crime ou d'un délit de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit. Quant au complice de la femme adultère, sa situation est prévue spécialement par l'article 338, d'après lequel « Le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps, et, en outre, d'une amende de 100 francs à 2.000 francs. » La plainte de l'époux outragé, rendant au ministère public toute son indépendance, lui permet d'exercer l'action pénale non seulement à l'encontre de l'époux coupable, mais encore à l'encontre de son complice; nous devons donc rechercher quelle influence doit avoir, sur le sort de ce dernier, le désistement.

La complicité implique l'existence d'un fait principal punissable; elle ne survit donc pas au désistement, qui a précisément pour résultat de faire considérer l'adultère comme n'ayant jamais existé. Le retrait de la plainte, ici, anéantit à la fois la poursuite intentée contre l'auteur principal du délit, et celle exercée contre son complice; si bien qu'on a pu dire que, jusqu'au moment où une décision ayant autorité de chose jugée n'est pas intervenue, la cause de l'époux coupable et celle de son complice sont indivisibles. La règle est absolue. C'est ainsi que le plaignant n'aurait pas le droit de limiter à son conjoint les effets du désistement et d'autoriser une poursuite séparée contre le complice (1). C'est ainsi encore que l'époux ou-

(1) Cass., 28 juin 1839 (S. 1839.1.701).

tragé, qui n'a pas la faculté de rétracter son désistement à l'égard de son conjoint, ne peut pas davantage faire revivre la plainte à l'encontre du complice (1).

La jurisprudence a eu souvent à faire l'application de ce principe d'indivisibilité dans les différentes phases de la procédure.

Si l'époux offensé retire sa plainte lorsque le procès est encore pendant devant le tribunal correctionnel, aucune difficulté ne se présente et la poursuite s'arrête d'elle-même à l'égard du complice, comme à l'égard de l'auteur principal (2). Le retrait de la plainte peut encore valablement avoir lieu après le jugement de condamnation et tant qu'une sentence, ayant l'autorité de la chose jugée, n'a pas mis fin au procès pénal intenté contre l'époux infidèle. Ainsi la jurisprudence décide que le désistement, intervenant avant l'expiration du délai d'appel, profite au complice seul appelant (3); elle voit également, dans le retrait de la plainte, se produisant au cours de l'instance d'appel

(1) Bordeaux, 2 août 1850 (D. 1851.2.171 ; S. 1850.2.501).

(2) Jurisprudence constante. Voy. cependant en sens contraire Rouen, 1 août 1816 (S. chr.).

(3) En ce sens : Orléans, 23 juillet 1889 (D. 1890.2.56 ; S. 1889.2.180). Pourtant la cour d'Angers, dans un arrêt du 31 juillet 1872, décide que le pardon, accordé à la femme par le mari pendant le délai d'appel, produit les mêmes effets que la grâce prévue par l'article 337 § 2 du Code pénal, c'est-à-dire ne profite pas au complice, si la femme « accepte le pardon sans provoquer l'infirimation du jugement ». Angers, 31 juillet 1871 (D. 1872.2.129).

où figurent l'époux coupable et son complice, une cause d'extinction complète de l'action publique. Le complice peut donc, d'une façon générale, se prévaloir en appel, du désistement accordé par l'époux plaignant à son conjoint entre le moment où le tribunal de première instance est dessaisi et celui où la sentence acquiert, à l'égard de ce conjoint, l'autorité de la chose jugée (1).

Ces solutions sont rationnelles : le désistement de la plainte a en effet pour but d'empêcher l'adultère d'acquérir une certitude judiciaire, et de faire bénéficier l'époux d'une présomption d'innocence; or ce but ne serait pas atteint, si la poursuite, arrêtée à l'égard de l'auteur principal, pouvait être continuée en ce qui concerne le complice. C'est cette idée qu'exprime la cour de cassation dans son arrêt du 28 juin 1839 : « Attendu

(1) Voy. Cass., 17 août 1827 (S. chr.) ; Paris, 12 juin 1830 (S. chr.) ; Toulouse, 11 avril 1861 (D. 1861.2.91 ; S. 1863.2.13) ; Angers, 9 décembre 1867 (D. 1868.2.21) ; Paris, 13 juin 1873 (D. 1874.5.17) ; Dijon, 30 mai 1877 (D. 1879.2.216) ; Limoges, 9 février 1888 (J. La Loi, 25 novembre 1888) ; Douai, 2 juin 1897 (D. 1898.2.63). Voy. aussi les arrêts suivants qui se rapportent spécialement à l'hypothèse d'une réconciliation entre les époux, intervenant après le dépôt de la plainte, et avant la prononciation d'une sentence ayant l'autorité de la chose jugée : Grenoble, 17 janvier 1850 (D. 1851.5.15 ; S. 1850.2.225) ; Metz, 18 mars 1858 (D. 1859.5.19) ; Pau, 1 octobre 1860 (S. 1861.2.78) ; Toulouse, 11 avril 1861 (D. 1861.2.91 ; S. 1863.2.13) ; Cass., 8 août 1867 (D. 1867.1.464 ; S. 1868.1.93) ; Dijon, 15 septembre 1873 (D. 1875.5.12) ; Douai, 31 août 1874 (S. 1875.2.255) ; Nîmes, 13 octobre 1877 (S. 1880.2.85) ; Alger, 31 mai 1879 (S. 1880.2.325) ; Agen, 11 mai 1882 (Gaz. Pal. 1883.1.469) ; Cass., 30 avril 1891 (D. 1893.1.189).

que la cause du prévenu est indivisible de celle de la femme ; que la condamnation du complice serait la condamnation morale de la femme, alors même qu'elle ne serait pas comprise dans les poursuites, et que la poursuite du ministère public aurait pour effet et pour résultat de détruire le droit que la loi a réservé au mari d'empêcher la poursuite » (1).

Lorsqu'un jugement irrévocable a frappé l'époux infidèle, la situation n'est plus la même, le sort du complice n'est plus étroitement lié à celui de l'auteur du délit ; et si le mari, usant du droit de grâce que lui reconnaît l'article 337 du Code pénal, fait remise à sa femme de la condamnation qu'elle a encourue (2), le complice, qui seul a interjeté appel du jugement, ne pourra pas profiter de ce pardon accordé par le mari, alors même que ce dernier aurait déclaré se désister à son égard (3) ; en effet le délit d'adultère a désormais acquis une certitude judiciaire définitive et l'intérêt de la famille n'exige plus l'impunité du complice (4).

(1) Cass., 28 juin 1839 (S. 1839.1.701).

(2) Le mari pourra porter plainte uniquement pour obtenir la condamnation du complice, se réservant de faire remise à sa femme de la peine prononcée contre elle.

(3) Cass., 29 avril 1854 (D. 1854.1.198 ; S. 1854.1.342).

(4) Voy. Cass., 17 janvier 1829 (S. chr.) ; Agen, 21 juin 1854 (D. 1855.2.85). En sens contraire, Angers, 26 mai 1851 (D. 1851.2.155 ; S. 1851.2.709). Paradan, dans la Revue critique de législation et de jurisprudence, 1880, p. 337 à 345, étudie la question suivante : « Le pardon accordé par le mari à sa femme, après qu'elle a été condamnée, pour adultère, par un jugement qui a acquis, vis-à-vis d'elle,

Cette identité de traitement du complice et de l'auteur principal se retrouve lorsqu'on examine l'influence du désistement sur l'action en dommages-intérêts, qu'aux termes de l'article 1382 du Code civil, l'époux outragé peut intenter pour obtenir la réparation du préjudice que lui a causé l'adultère. Le retrait de la plainte, niant l'existence du délit, s'oppose à toute action civile (1) formée soit contre l'époux infidèle, soit contre son complice (2).

Un dernier point reste à examiner : en cas de désistement de la plainte, les frais de poursuite peuvent-ils être mis à la charge des inculpés ? La question ne présente aucune difficulté et se résoud forcément par la négative si le plaignant a pris la qualité de partie civile ; son désistement, qui met fin au procès pénal comme au procès civil, l'oblige à payer tous les frais. Si au contraire

l'autorité de la chose jugée, profite-t-il à son complice de telle sorte qu'il puisse en revendiquer l'immunité sur l'appel relevé par lui de la décision qui l'a également frappé ? » Blanche étudie aussi cette question dans ses *Etudes pratiques sur le code pénal*, 1888, t. V, n° 181.

(1) Mais, si l'adultère constitue en même temps un autre délit poursuivi par le ministère public, l'époux outragé est recevable à former une demande en dommages-intérêts à raison de cet autre délit. Cass., 26 août 1857 (S. 1858.1.101) ; Rouen, 27 février 1859 (D. 1859.5.18).

(2) La cour de Grenoble a jugé que la réconciliation des époux, qui mettait fin au procès pénal intenté sur la plainte en adultère formée par le mari, rendait ce dernier non recevable à intenter, devant la juridiction civile, une action en dommages-intérêts contre le complice de sa femme. Grenoble, 1 juin 1870 (D. 1872.2.163 ; S. 1872.2.104).

l'époux outragé s'est borné à déposer une plainte, la question n'est plus aussi simple. La cour de cassation ne s'est pas encore prononcée. Plusieurs cours d'appel ont fait supporter les dépens aux prévenus (1). La solution contraire, donnée par l'arrêt de la cour d'Orléans du 23 juillet 1889, nous semble préférable (2); les frais doivent être recouvrés contre les parties qui succombent (3), or il paraît difficile de considérer, comme ayant succombé, les prévenus en faveur de qui le désistement établit une présomption d'innocence (4).

SECTION II

PLAINTÉ EN DIFFAMATION OU INJURE

L'article 60 de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, s'est borné à dire que le plaignant a la faculté d'arrêter, par son désistement, la poursuite in-

(1) Voy. Paris, 11 avril 1850 (D. 1850.5.17 ; S. 1850.2.226) ; Alger, 31 mai 1879 (S. 1880.2.325) ; Alger, 20 novembre 1891 (D. 1892.2.45).

(2) Orléans, 23 juillet 1889 (D. 1890.2.56 ; S. 1889.2.180). La solution donnée par cet arrêt est approuvée par Garçon, qui va même jusqu'à penser « que la condamnation des prévenus aux dépens n'est pas juridique ». GARÇON, Code pénal annoté, 1901-1906, p. 904, n° 81.

(3) C. instr. cr., art. 194.

(4) Les frais de poursuite doivent donc rester à la charge de l'Etat. La pratique de certains parquets, qui obligent l'époux plaignant à se constituer partie civile pour lui faire supporter les frais en cas de désistement, ne doit pas être approuvée.

tentée à sa requête soit dans le cas d'offense contre les chefs d'Etats ou d'outrages contre les agents diplomatiques étrangers, soit dans le cas de diffamation ou d'injures publiques envers les particuliers; et il a laissé à la jurisprudence le soin de déterminer les formes et de rechercher les divers effets de ce désistement. Mais actuellement les décisions judiciaires ne sont pas encore assez nombreuses pour permettre d'établir à ce sujet une théorie juridique complète.

Comme en matière d'adultère, le désistement de la plainte n'est astreint ici à aucune formalité spéciale (1); il est valable pourvu qu'il intervienne avant la prononciation d'une sentence ayant autorité de chose jugée (2), et qu'il soit formellement et librement exprimé. Il ne peut jamais résulter de certains faits impliquant un changement d'intention chez le plaignant; une déclaration nette faite au ministère public est nécessaire. C'est ce que fait observer la cour de Chambéry, lorsque, dans son arrêt du 14 janvier 1904, elle dit « que la loi ne parle point d'une renonciation quelconque, expresse ou tacite, réfléchie ou inconsciente, mais qu'elle emploie le mot de « désistement », mot qui, dans la langue juridique, a un sens très précis et ne s'applique qu'à l'abandon volontaire de l'instance, manifesté par un

(1) Voy. LE POITTEVIN, *Traité de la presse*, 1904, t. III, nos 1279 et 1280.

(2) La cour de cassation a décidé que le désistement de la plainte en injures pouvait se produire pendant l'appel interjeté par le prévenu. Cass., 3 juillet 1885 (D. 1886.1.477).

acte catégorique ne laissant place à aucun doute sur l'intention qu'a son auteur de mettre fin à tout débat » (1).

Le principal effet du retrait de la plainte, le seul que signale la loi de 1881, est d'arrêter la poursuite commencée (2), de reprendre au ministère public la liberté d'action que la plainte lui avait rendue. La cour de cassation a, le 3 juillet 1885, fait l'application de cette règle, en cassant un arrêt de la cour de Bastia du 15 janvier 1885 qui avait, malgré le désistement du plaignant, prononcé une condamnation contre une personne poursuivie pour injures envers un particulier (3).

Le désistement ne peut jamais être rétracté; il paralyse définitivement l'action publique. D'ailleurs la plainte, qui serait reproduite plus de trois mois après

(1) Chambéry, 14 janvier 1904 (D. 1904.2.341 et la note). Cet arrêt a refusé de considérer comme un désistement de la plainte, rendant irrecevable l'appel du ministère public, l'abstention de la partie civile qui, ayant succombé en première instance, a laissé passer les délais d'appel sans en profiter.

(2) La cour de Paris a décidé que le tribunal correctionnel ne pouvait pas se déclarer incompétent sous prétexte que, parmi les personnes poursuivies pour diffamation envers un particulier, se trouvait un prévenu jouissant du privilège de juridiction établi par l'article 479 C. instr. cr., si le plaignant s'était désisté à l'égard de ce prévenu. Paris, 3 juillet 1907 (Gaz. Pal. 1907.2.303).

(3) Cass., 3 juillet 1885 (D. 1886.1.477). Voy. également, pour le cas de désistement de la plainte en diffamation, l'arrêt de la cour de Paris du 7 mars 1890 (J. Le Droit, 8 mars 1890).

le désistement, devrait être repoussée doublement, puisque l'article 65 de la loi de 1881 décide, dans son premier paragraphe, que « L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte de poursuite, s'il en a été fait. »

Le désistement, formulé à l'égard de l'auteur principal d'un des délits prévus par l'article 60 de la loi de 1881, n'empêche nullement la continuation des poursuites en ce qui concerne le complice (1). Une exception à cette règle semble, à première vue, résulter de l'article 43 § 1 de la même loi, d'après lequel « Lorsque les gérants ou les éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices »; d'où l'on peut être tenté de conclure qu'une poursuite contre l'auteur doit être repoussée si le gérant ou l'éditeur a été mis hors de cause. La cour de cassation, dans sa dernière jurisprudence, a pourtant décidé que le désistement, accordé au gérant poursuivi pour avoir inséré dans son journal un article diffamatoire, ne rend pas irrecevable l'action publique exercée contre l'auteur de cet article considéré comme complice; son arrêt du 14 juin 1894 fait observer que la disposition du premier paragraphe de l'article

(1) L'article 59 du Code pénal, qui détermine les peines de la complicité, ne permet nullement de dire que l'impunité de l'auteur principal d'un délit s'oppose à la condamnation du complice.

43, « combinée avec celle de l'article précédent (1), a pour but unique d'indiquer en quelle qualité les auteurs pourront être poursuivis lorsque les gérants ou les éditeurs le seront ou pourront l'être eux-même; mais qu'on ne saurait en induire que la loi du 29 juill. 1881 a entendu déroger sur ce point au droit commun et subordonner la poursuite à titre de complice qu'elle prévoit contre l'auteur de l'écrit à la mise en cause simultanée du gérant, auteur principal du délit » (2).

Le désistement de la plainte n'apporte pas ici, comme en matière d'adultère, la preuve légale que le délit n'a pas été commis (3); il arrête simplement la poursuite commencée, produisant des effets analogues à ceux de l'amnistie. Il ne doit donc pas, croyons-nous, empêcher la personne dont il émane d'intenter une action en réparation du préjudice qu'elle a subi (4).

La cour de cassation a examiné la question des frais

(1) Loi du 29 juillet 1881, art. 42 : « Seront passibles, comme auteurs principaux, des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse dans l'ordre ci-après, savoir : 1° les gérants ou éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations ; 2° à leur défaut, les auteurs ; 3° à défaut des auteurs, les imprimeurs ; 4° à défaut des imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs ou afficheurs. »

(2) Cass., 14 juin 1894 (S. 1895.1.63). Voy. dans le même sens, Cass., 26 janvier 1894 (S. 1895.1.304).

(3) Fiction qui trouve, en matière d'adultère, sa justification dans l'intérêt de la famille.

(4) Mais cette action devra être intentée dans les trois mois qui suivront le désistement, sous peine d'être prescrite, aux termes de l'article 65 de la loi de 1881.

de poursuite, dans un arrêt du 4 mars 1847 (1) qui conserve, sous la législation actuelle, toute sa valeur (2); elle a décidé qu'en l'absence d'un texte spécial mettant les dépens à la charge de celui qui retire sa plainte en diffamation, les frais doivent être supportés par l'Etat quand le plaignant ne s'est pas constitué partie civile au procès (3).

(1) Cass., 4 mars 1847 (D. 1847.1.95 ; S. 1847.1.389).

(2) En effet, cet arrêt admet que le désistement de la plainte en diffamation éteint l'action publique.

(3) La cour de cassation fait même remarquer « Que, relativement aux inconvénients qui peuvent résulter de là pour le trésor, le ministère public a toujours le moyen d'y parer, puisque, n'étant tenu par aucune des dispositions de la loi du 26 mai 1819 de donner suite indistinctement à toutes les plaintes en diffamation ou en injure qui lui sont adressées, il a le droit, avant d'intenter l'action publique, d'exiger que le plaignant se constitue partie civile ». Une pareille exigence de la part des parquets ne doit pourtant pas être approuvée, elle pourrait souvent favoriser l'impunité scandaleuse des délits de diffamation ou d'injure.

CHAPITRE IV

DÉSISTEMENT DE LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE

Le Code d'instruction criminelle, dans ses articles 66 et 67, s'est occupé du désistement de la constitution de partie civile. Mais à côté du désistement régulier, c'est-à-dire conforme aux dispositions de ce Code, prend place un désistement irrégulier qui doit, à notre avis, résulter d'un contrat intervenant entre le demandeur et le défendeur, et que nous appellerons contractuel, par opposition au désistement régulier que nous qualifierons d'extra-contractuel, nous réservant de justifier ces désignations dans les deux sections qui traiteront successivement des deux formes de désistement (1).

(1) La jurisprudence ne semble pas avoir suffisamment établi cette distinction entre les deux formes de désistement.

SECTION I

DÉSISTEMENT EXTRA-CONTRACTUEL

Les articles 66 et 67 du Code d'instruction criminelle exposent les règles du désistement que nous avons qualifié d'extra-contractuel. L'article 66, qui est la reproduction presque complète de l'article 5 du titre III de l'Ordonnance criminelle de 1670 (1), s'exprime de la façon suivante : « Les plaignants ne seront réputés partie civile, s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'un ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts : ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures; dans le cas du désistement, ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. » L'article 67 ajoute : « Les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats : mais en aucun cas leur désistement après le jugement ne peut

(1) Ordonnance criminelle de 1670, tit. III, art. 5 : « Les plaignans ne seront réputez parties civiles, s'ils ne le déclarent formellement ou par la plainte, ou par acte subséquent, qui se pourra faire en tout état de cause, dont ils pourront se départir, dans les vingt-quatre heures, et non après. Et en cas de désistement ne seront tenus des frais faits depuis qu'il aura été signifié ; sans préjudice néanmoins des dommages et intérêts des parties. » Voy. Jousse, Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, 1763, p. 127.

être valable, quoiqu'il ait été donné dans les vingt-quatre heures de leur déclaration qu'ils se portent partie civile. »

Le désistement ainsi organisé n'implique pas l'idée de contrat, ne réclame pas l'accord de deux volontés (1), mais est l'œuvre de la partie civile seule (2); comme le dit l'arrêt de la cour de cassation du 17 novembre 1905, « en matière criminelle, les art. 66 et 67, C. instr. crim., qui réglementent le désistement de la partie civile, n'exigent pas, pour la validité de ce désistement, qu'il soit accepté par le prévenu » (3). Le désistement extra-contractuel est donc pour la partie civile un droit, dont il convient d'étudier les formes et les effets.

Le désistement extra-contractuel, n'étant pas subordonné au consentement du prévenu, aurait pu prêter à des abus si la loi ne l'avait pas entouré de formalités qui l'empêchent d'être considéré par les parties lésées comme un moyen de se retirer, facilement et à tout moment, d'une constitution de partie civile faite à la légère.

Il fallait encourager les parties à porter leur action

(1) Contrairement au désistement en matière civile, prévu par les articles 402 et 403 du Code de procédure civile.

(2) Sourdat toutefois, dans son *Traité général de la responsabilité*, 1876, t. I, n° 324, pense « que, dans tous les cas, le défendeur peut s'opposer à ce qu'il soit donné acte du désistement, et que le tribunal saisi peut apprécier les motifs de son refus. »

(3) Cass., 17 novembre 1905 (S. 1908.1.153 ; Pand. fr. pér. 1906.1.77 ; Gaz. Pal. 1905.2.652).

civile devant la juridiction répressive, en leur faisant entrevoir la faculté de se rétracter, sans toutefois leur donner le moyen d'échapper, pendant toute la durée du procès, aux responsabilités encourues. Le Code d'instruction criminelle, répondant à ces exigences, a décidé que le désistement ne pourrait se produire que pendant un délai très court, qui se calculerait en tenant compte des deux indications suivantes : d'abord les parties civiles « pourront se départir dans les vingt-quatre heures »; ensuite « en aucun cas leur désistement après le jugement ne peut être valable ».

Le délai de vingt-quatre heures à partir de la constitution de partie civile (1) doit-il se compter — *de momento ad momentum* — ou d'un jour à l'autre ? La loi a bien parlé d'heure et non de jour ; mais, n'ayant pas exigé l'indication, dans l'acte de constitution, de l'heure à laquelle la personne lésée s'est portée partie civile, elle n'a pas rendu toujours possible le calcul — *de momento ad momentum* — (2). Faut-il en conclure que le désistement peut avoir lieu dans tous les cas pendant le jour entier qui suit celui où la constitution a été faite ? Le législateur, en reproduisant ici les termes mêmes de l'Ordonnance criminelle de 1670,

(1) Sous le Code de brumaire an IV, le délai du désistement avait forcément pour point de départ la plainte, puisque cette dernière impliquait la constitution de partie civile.

(2) Quant à l'indication de la date, elle figure, d'après le Droit commun, dans tous les actes de procédure.

a nettement manifesté l'intention de s'en référer à la pratique de l'ancien Droit. Or, Jousse, dans son *Traité de la justice criminelle de France*, nous dit : « Mais il faut que ce désistement soit fait dans les 24 heures; (Ordonnance de 1670, tit. 3, art. 5;) c'est-à-dire dans les 24 heures à compter depuis le temps que le plaignant s'est porté partie civile, soit par la plainte, soit par acte subséquent. » (1).

Par conséquent, en principe, le délai de vingt-quatre heures doit être compté — *de momento ad momentum* —. Si la déclaration de partie civile mentionne l'heure où elle a été faite, le délai court sans difficulté à partir de l'heure indiquée; dans ce cas, l'acte de désistement devra énoncer l'heure de sa rédaction, afin que l'on puisse vérifier s'il a été fait dans les vingt-quatre heures (2). Mais, si la déclaration est muette à ce sujet, un jour franc est accordé à la partie lésée pour se départir. La plupart des auteurs adoptent cette interprétation rationnelle de l'article 66 du Code d'instruction criminelle (3). Le délai ne doit pas être prorogé à rai-

(1) JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, 1771, t. III, p. 77.

(2) « A défaut de cette énonciation, comme le dit Faustin Hélie, sa validité peut donc être contestée; car tout acte doit contenir en lui-même la preuve de sa régularité. » *Traité de l'instruction criminelle*, 1853, t. V, p. 364.

(3) Voy. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 435; LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, t. I, n° 304; Faustin HÉLIE,

son des jours fériés (1), car l'article 2 de la loi du 27 thermidor an VI décide que les jours fériés n'interrompent pas « l'expédition des affaires criminelles ».

Le délai que nous venons d'examiner sera réduit, si, avant son expiration, une sentence met fin au procès. En effet, d'après l'article 67 du Code d'instruction criminelle, le désistement n'est plus admis « après le jugement ». Devant le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel le sens du mot jugement ne soulève aucune difficulté; il n'en est plus de même devant la cour d'assises. Trébutien est d'avis que « le législateur n'a pas entendu désigner par ce mot, la déclaration du jury, mais bien la décision définitive

Traité de l'instruction criminelle, 1853, t. V, p. 364 ; RODIÈRE, *Eléments de procédure criminelle*, 1850, p. 57 ; CARNOT, *De l'instruction criminelle*, 1829, t. I, sur l'art. 66, n° 10 ; BOITARD, *Leçons de droit criminel*, 1880, n° 594 ; SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, 1876, t. I, n° 314.

(1) En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1853, t. V, p. 364 ; CARNOT, *De l'instruction criminelle*, 1829, t. I, sur l'art. 66, n° 14 ; BONNIN et LAGRANGE, *Commentaire du code d'instruction criminelle*, 1845, p. 99 ; BOITARD, *Leçons de droit criminel*, 1880, n° 594. L'opinion contraire est soutenue par Le Sellyer, dans son *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, t. I, n° 305 ; cet auteur, tout en reconnaissant que la partie civile peut légalement signifier son désistement un jour férié, admet la prorogation du délai. Rodière, dans son ouvrage *Eléments de procédure criminelle*, 1850, p. 57 et 58, se demande si le délai doit être prorogé et répond : « La brièveté du délai et la circonstance que les greffes et parquets sont fermés les jours fériés rendent l'affirmative probable. »

de la cour » (1). Si l'on s'inspire de l'esprit de la loi plutôt que de la lettre, on reconnaît au contraire que le législateur, qui n'a pas voulu autoriser la partie lésée à se retirer du procès quand elle en connaîtrait le résultat, a vraisemblablement entendu ici par jugement le verdict du jury (2), d'autant plus que ce verdict constitue le jugement lui-même au cas où l'accusé est déclaré non coupable.

Le désistement n'est soumis « à aucune forme sacramentelle » (3). Il doit simplement être l'objet d'une manifestation expresse de volonté (4), et ne pourrait résulter de certains faits indiquant plus ou moins clairement une intention de renoncer à l'action (5); c'est ainsi que la cour de cassation a, dans un arrêt du 6 juillet 1878, décidé que, si la partie civile ne se présente pas devant le tribunal correctionnel au jour in-

(1) TRÉBUTIEN, Cours élémentaire de droit criminel, 1854, t. II, p. 450. Le Sellyer, dans son Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, 1870, t. I, n° 309, enseigne également qu'on ne doit « point considérer comme jugement, la déclaration du jury, non plus que l'ordonnance d'acquiescement rendue par le président de la Cour ». Voy. également CARNOT, De l'instruction criminelle, 1829, t. I, sur l'art. 67, n° 6 ; SOURDAT, Traité général de la responsabilité, 1876, t. I, n° 327.

(2) Voy. en ce sens GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, t. I, p. 435.

(3) Cass., 19 février 1887 (D. 1887.1.512 ; S. 1889.1.140).

(4) L'acte qui le contient doit être signé par la partie civile ou par son fondé de pouvoir.

(5) En matière civile, le désistement peut être tacite.

diqué par l'assignation, « ce défaut de diligence ne saurait être considéré comme un désistement » (1). L'acte de désistement doit être signifié (2) au ministère public (3) et au prévenu; tous deux en effet ont intérêt à savoir aussitôt que les conditions du procès vont être modifiées (4). Toutefois cette double signification devient inutile et le désistement, fait entre les mains de l'officier de police judiciaire qui a reçu la constitution, suffit si cet officier détient encore l'acte de constitution et si aucune poursuite n'a été commencée (5).

La partie civile n'est pas obligée de se départir à l'égard de tous les prévenus; de même qu'elle a la faculté d'intenter l'action civile seulement contre cer-

(1) Cass., 6 juillet 1878 (S. 1878.1.486).

(2) L'article 66 du Code d'instruction criminelle se borne à dire que les plaignants, qui se sont rendus parties civiles, ne sont pas, en cas de désistement, « tenus des frais depuis qu'il aura été signifié ».

(3) Au parquet ou au greffe.

(4) Comp. art. 28 § 3 du livre I du projet du Code de procédure pénale belge, remanié par la commission parlementaire : « Le désistement se fera, soit par une déclaration à l'audience, soit par exploit notifié au ministère public et à l'inculpé. » THONISSEN, Travaux préparatoires du code de procédure pénale belge, 1885, t. I, p. 165.

(5) Voy. GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, t. I, p. 435 et 436 ; MANGIN, De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle, 1847, t. I, n° 65 ; LE SELLYER, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, 1870, t. I, n° 300. ; SOURDAT, Traité général de la responsabilité, 1876, t. I, n° 318.

tains des prévenus, elle peut limiter à quelques-uns d'entre eux son désistement (1).

Enfin, alors que le désistement devant la juridiction civile ne saurait être conditionnel, un arrêt de la cour de cassation du 9 mai 1890 a décidé que, devant la juridiction répressive au contraire, « le désistement de la partie civile peut être subordonné à l'accomplissement d'une condition expressément ou implicitement exprimée » (2).

La brièveté des articles 66 et 67 du Code d'instruction criminelle, le silence des travaux préparatoires rendent particulièrement difficile l'étude des effets du désistement extra-contractuel. Nous allons examiner

(1) Jousse, dans son *Traité de la justice criminelle de France*, 1771, p. 77, disait déjà : « Lorsque le plaignant s'est porté partie civile contre plusieurs, il peut se désister à l'égard des uns, et non à l'égard des autres. » Voy. dans le même sens LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, t. I, n° 310 ; MANGIN, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, 1847, t. I, n° 65 ; DUVERGER, *Manuel des juges d'instruction*, 1862, t. II, p. 32 ; LE GRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, t. I, p. 201 ; BOURGUIGNON, *Manuel d'instruction criminelle*, 1811, t. I, p. 157.

(2) Cass., 9 mai 1890 (D. 1890.1.456 ; S. 1891.1.359). Voy. en ce sens GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 442 et 443. Carnot, au contraire, dans son ouvrage *De l'instruction criminelle*, 1829, t. I, sur l'art. 66, n° 15, écrit : « Il suffit donc pour la validité du désistement, qu'il soit pur et simple, sans restriction, sans condition ni réserve ; s'il était conditionnel, on ne devrait y avoir aucun égard. »

successivement quelle influence le désistement peut avoir sur l'action civile, sur l'action publique, sur la responsabilité encourue par la partie civile, et sur les frais de justice.

En ce qui concerne le sort de l'action civile, les auteurs sont loin d'être d'accord, et se répartissent suivant leurs opinions en cinq groupes différents.

Le premier groupe ne contient que quelques auteurs qui considèrent l'action comme complètement éteinte.

Carnot soutient que la partie civile, qui se serait départie de sa constitution, ne pourrait pas intenter de nouveau son action devant les tribunaux de répression, et que « le désistement rendrait même non-recevable la partie qui l'aurait fait, à renouveler son action au civil. » (1) Boitard reprend cette opinion qu'il développe plus longuement. Il constate d'abord que le désistement organisé par les articles 402 et 403 du Code de procédure civile est un abandon de l'instance et non un abandon du droit; mais il fait remarquer que cette règle, qui se comprend devant la juridiction civile où le désistement est le résultat d'un accord intervenu entre le demandeur et le défendeur, ne doit pas être appliquée devant la juridiction répressive où le désistement est l'œuvre d'une seule partie : « par cela même, dit-il, que dans les matières criminelles l'acceptation du prévenu est un fait inutile à la vali-

(1) CARNOT, De l'instruction criminelle, 1829, t. I, sur l'art. 66, n° 18.

dité du désistement, il semble naturel de conclure que le désistement est définitif et qu'on ne peut pas renouveler, recommencer plus tard la même action en dommages-intérêts qu'on avait d'abord entamée et qu'on a ensuite abandonnée. » (1)

Ces deux auteurs se sont, comme ils l'avouent eux-mêmes, inspirés de l'ancienne jurisprudence, d'après laquelle la partie civile qui s'était désistée n'avait plus le droit de recommencer les poursuites : « Un autre effet que le désistement produit contre le plaignant même, disait Muyart de Vouglans, c'est de l'empêcher de pouvoir reprendre une seconde fois la même accusation dont il s'est désisté » (2). Cette jurisprudence trouvait son fondement, non dans les Ordonnances qui, sur ce point, n'étaient pas plus explicites que notre Code d'instruction criminelle, mais dans certains textes de Droit romain qui, sous des formes plus ou moins nettes, reproduisent le principe suivant écrit au Digeste : « *Qui destiterit agere, amplius et accusare prohibetur.* » (3)

(1) BOITARD, Leçons de droit criminel, 1880, n° 593.

(2) Muyart DE VOUGLANS, Institutes au droit criminel, 1768, p. 47. Bornier, dans son ouvrage intitulé Conférences des ordonnances de Louis XIV, 1737, t. II, p. 62, disait également : « Il faut pourtant remarquer que celui qui s'est désisté de son accusation, n'y peut plus revenir de nouveau ».

(3) DIGESTE, Liv. XLVIII, tit. XVI, Loi 2.

« Accusationem a qua discedere te professus es, repetere non debes. » Code Just., Liv. IX, tit. 1, Loi 6.

« Postquam liti de prædio motæ renunciasti, causam finitam instaurari posse nulla ratio permittit. » Code Just., Liv. II, tit. III, Loi 4

Nous adopterons l'opinion de Carnot et de Boitard; elle nous semble en effet à la fois respecter les intérêts de la partie poursuivie et traduire les véritables intentions du législateur. Le désistement en matière civile porte seulement sur l'instance, mais il est subordonné au consentement du défendeur, qui peut le refuser s'il estime que la cause est bonne pour lui. Au contraire le désistement en matière répressive s'impose au prévenu; il serait donc injuste de laisser la partie civile retirer son action, lorsqu'elle en prévoit l'insuccès, pour la reproduire plus tard dans des conditions plus favorables, soit devant la juridiction répressive, soit devant la juridiction civile (1). Enfin le législateur, en reproduisant dans l'article 66 du Code d'instruction criminelle, comme nous l'avons déjà signalé, la disposition correspondante de l'Ordonnance de 1670, a nettement indiqué qu'il n'entendait pas modifier la pratique de l'ancien Droit; cet argument est pour nous décisif. Peu importe dès lors de rechercher si la jurisprudence ancienne était solidement fondée sur le Droit romain; il nous suffit de savoir que cette jurisprudence était constante et que le législateur de 1808 n'a pas entendu y déroger (2).

(1) VALLET et MONTAGNON, Manuel des magistrats du parquet et des officiers de police judiciaire, 1890, t. I, n° 94 : « Le désistement fait perdre la qualité de partie civile et s'oppose à ce que la partie lésée exerce ultérieurement son action même devant un tribunal civil. »

(2) La solution que nous préconisons a été adoptée par l'article 29 du livre I du projet du Code de procédure pé-

En regard de cette première opinion absolue, à laquelle nous nous rallions, prend place une autre opinion diamétralement opposée, d'après laquelle le désistement n'éteint pas le droit mais seulement l'instance, et permet à la partie lésée d'exercer de nouveau son action en dommages-intérêts, soit devant la juridiction répressive primitivement saisie, soit devant la juridiction civile.

De Panthou, dans un article publié en 1859 par la *Revue pratique de droit français*, se propose de démontrer que la partie civile peut toujours renouveler la demande dont elle s'est départie. D'après lui, l'article 67 du Code d'instruction criminelle, en décidant que « les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats », reconnaît à la partie lésée qui s'est désistée le droit de reproduire son action devant la juridiction répressive, tant que les débats ne sont pas clos. « En face, dit-il, de ce texte si clair, si précis, et pourtant si méconnu, il faudrait, ce nous semble, pour introduire une exception, pour créer un empêchement, un autre texte aussi clair et aussi absolu, destiné à restreindre, dans le cas spécial qui nous occupe, la portée du texte géné-

nale belge, remanié par la commission parlementaire : « Le désistement de la partie civile emporte renonciation à l'action civile. » Voy. Rapport de Thonissen, déposé le 20 novembre 1879 à la chambre des représentants. THONISSEN, *Travaux préparatoires du code de procédure pénale belge*, 1885, t. I, p. 113 à 115.

ral. » (1) La nécessité d'un texte restrictif dont De Panthou constate l'absence, ne s'impose pas en réalité : l'article 67 indique simplement jusqu'à quel instant de la procédure la personne lésée peut, pour la première fois, se constituer partie civile; il ne doit donc nullement être invoqué dans le problème qui nous intéresse. L'auteur lui-même ne comprend-il pas que son argumentation est fragile, puisqu'il éprouve aussitôt le besoin de la fortifier en invoquant l'article 403 du Code de procédure civile, que nous nous refusons à appliquer ici. De Panthou enfin ne voit pas, dans la maxime — *electa una via, non datur recursus ad alteram* —, un obstacle empêchant la partie lésée de passer du criminel au civil. Cette théorie ainsi résumée est aussi celle enseignée par Le Sellyer dans son Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée (2).

Garraud doit aussi être rangé parmi les auteurs qui soutiennent que le désistement ne porte que sur l'instance. Dans son Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, il distingue deux situations possibles. Il suppose d'abord que la partie civile se désiste pendant la procédure d'instruction : « son action, dit-il, ne peut être compromise par cet acte, car elle a simplement renoncé à suivre l'in-

(1) DE PANTHOU, Du désistement de la partie civile devant la juridiction répressive (Revue pratique de droit français, t. VIII, 1859, p. 373).

(2) LE SELLYER, Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, 1870, t. I, n^{os} 632 et 633.

formation et à la contrôler. » (1) Il suppose ensuite que la partie lésée se désiste pendant la procédure de jugement : « il est d'abord certain, dit-il, que la partie lésée aura perdu le droit d'agir au criminel, puisque l'instance engagée devant la juridiction de répression à laquelle elle a renoncé ne peut être renouvelée, l'action publique étant épuisée » (2); mais elle conservera le droit d'agir au civil, droit que ne lui enlève pas la règle — *electa una via, non datur recursus ad alteram* —, interprétée comme faisant seulement obstacle au passage de la voie civile à la voie répressive.

Entre les deux théories précédentes se place une opinion intermédiaire, suivant laquelle le désistement empêche la partie civile de reprendre la voie répressive mais lui laisse ouverte la voie civile.

Faustin Hélie, dans son Traité de l'instruction criminelle, montre que le désistement en matière pénale, s'imposant au prévenu, doit avoir un autre effet que le désistement en matière civile qui, lui, est subordonné au consentement du défendeur. « Or, cet effet, dit-il, c'est que cet acte n'emporte pas seulement, comme au civil, l'abandon de l'instance, mais aussi l'abandon de la juridiction saisie; c'est que le plaignant renonce à poursuivre ses intérêts civils devant la juridiction criminelle. » (3) Mais il ne va pas plus

1 et 2) GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, t. I, p. 441.

(3) FAUSTIN HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1853, t. V, p. 368.

loin et admet que la partie lésée peut reproduire valablement son action devant les juges civils (1). Thonissen, rapporteur du Code de procédure pénale belge, ne craint pas de dire que « ce système intermédiaire n'est ni logique ni juridique » (2).

Une quatrième solution, éclectique aussi, est celle donnée par Laborde dans son Cours élémentaire de droit criminel.

Laborde enseigne que le désistement porte seulement sur l'instance, mais que sa combinaison avec la règle — *electa una via, non datur recursus ad alteram* — qu'il considère comme interdisant tout passage de la voie criminelle à la voie civile, entraîne parfois l'extinction de l'action. Il montre que la partie civile, qui s'est désistée devant la juridiction d'instruction, peut figurer de nouveau dans le procès pénal : « Rien, dit-il, n'est compromis, car si l'instruction se termine par un renvoi devant la juridiction de jugement, la constitution de partie civile pourra être renouvelée dans cette seconde instance; — et si elle se termine

(1) Voy. dans le même sens GRÉAU, Etude sur la responsabilité civile en matière pénale, thèse, Douai, 1878, p. 355 à 358.

(2) Thonissen ajoute : « Si le désistement n'est qu'une renonciation à l'instance, celle-ci doit pouvoir être reprise devant le tribunal criminel aussi bien que devant le tribunal civil. Si le désistement est, au contraire, une renonciation à l'action elle-même, celle-ci se trouve désormais écartée par une fin de non-recevoir, quelle que soit la juridiction à laquelle on juge à propos de la soumettre. » THONISSEN, Travaux préparatoires du code de procédure pénale belge, 1885, t. I, p. 113.

par un non-lieu, cette constitution pourra encore se renouveler dans la reprise de l'instruction sur charges nouvelle » (1).

Enfin de nombreux auteurs, que nous rangeons en un cinquième et dernier groupe, admettent que la partie civile peut, par des réserves, modifier les conséquences de son désistement.

Jousse, dans son *Traité de la justice criminelle de France*, disait déjà : « Quand une fois le plaignant s'est désisté, il ne lui est plus permis de reprendre la poursuite. — Si le plaignant ne s'étoit pas désisté purement et simplement, mais seulement avec ces mots quant à présent, et sauf à reprendre, il pourroit reprendre la poursuite, et agir de nouveau contre l'accusé. » (2)

La solution donnée par Jousse est résumée par Bourguignon dans son *Manuel d'instruction criminelle* (3), et par Rauter dans son *Traité théorique et pratique du droit criminel français* (4); elle est reproduite presque littéralement par Merlin dans son *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence* (5).

(1) LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1891, p. 511 et 512.

(2) JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, 1771, t. III, p. 78 et 79.

(3) BOURGUIGNON, *Manuel d'instruction criminelle*, 1811, t. I, p. 157.

(4) RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, t. II, p. 322 et 323.

(5) MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827, v^o Partie civile, n^o 3.

Le Graverend reprend de même l'opinion de Jousse. Dans son *Traité de la législation criminelle en France*, il considère que le désistement pur et simple anéantit l'action civile. Cette règle est pour lui certaine; « et l'on doit, dit-il, d'autant moins hésiter à s'y conformer aujourd'hui, que ce serait une espèce de scandale pour la justice que de voir un plaignant quitter et reprendre successivement dans la même affaire, le caractère de partie civile et y jouer ainsi un rôle équivoque. » (1) Mais il pense aussi que la partie civile, qui s'est désistée en se servant des expressions quant à présent et sauf à reprendre, peut agir de nouveau.

Mangin adopte également la distinction établie par Jousse, mais essaie d'en rechercher le fondement. Il considère le désistement de la partie civile comme un contrat passé entre elle et le prévenu, et régi par les principes du Droit civil : « Or, dit-il, un désistement pur et simple ne tire sa force obligatoire légale que de ce que celui qui l'a consenti reconnaît qu'il ne lui en est dû aucune réparation civile, ou qu'il a reçu celle qui lui était due; et cette présomption cesse lorsque le désistement exprime la réserve d'exercer de nouveau l'action civile » (2).

Rodière (3) admet que la partie civile ne peut repren-

(1) LE GRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, t. I, p. 201.

(2) MANGIN, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, 1847, t. I, n° 68.

(3) RODIÈRE, *Eléments de procédure criminelle*, 1850, p. 59 et 60.

dre son action, devant la juridiction répressive, que si elle a eu soin de se désister seulement quant à présent et sauf à reprendre, mais il croit qu'elle conserve toujours le droit de demander des dommages-intérêts devant la juridiction civile, en vertu de la maxime — *nemo facile præsimitur juri suo renunciare* —.

La méthode, qui consiste à régler ainsi les effets du désistement d'après les réserves formulées par la partie civile, a été vivement critiquée par Faustin Hélie, qui fait avec raison remarquer qu'elle viole le droit du prévenu (1). Comme le dit Garraud, « des réserves ne peuvent donner, à celui qui les a faites, un droit qu'il n'a point déjà; elles ne peuvent augmenter les effets de l'acte qu'on accomplit. » (2)

Nous avons fini d'étudier le sort de l'action civile; nous allons maintenant rechercher quelle influence le désistement peut avoir sur l'action publique.

L'Ordonnance de 1670, dans l'article 19 du titre xxv, faisait une distinction entre les infractions passibles d'une peine afflictive et celles passibles d'une peine non afflictive, et décidait d'une façon implicite que le désistement pouvait seulement à l'égard des secondes, arrêter l'action publique. Cette Ordonnance, prévoyant les cas de transactions et de cessions de droits, s'exprimait ainsi : « Enjoignons à nos Procureurs, et à ceux des

(1) FAUSTIN HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1853, t. V, p. 369.

(2) GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, t. I, p. 442.

Seigneurs, de poursuivre incessamment ceux qui seront prévenus de crimes capitaux, ou auxquels il écherra peine afflictive, nonobstant toutes transactions et cessions de droits faites par les Parties. Et à l'égard de tous les autres, seront les transactions exécutées, sans que nos Procureurs ou ceux des Seigneurs puissent en faire aucune poursuite. » (1)

La distinction, établie par l'Ordonnance de 1670, avait été reproduite en partie dans le projet du Code d'instruction criminelle (2), mais elle ne fut pas admise par le Conseil d'état (3); et l'article 4 du Code d'instruction criminelle déclare nettement que : « La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. » Cette disposition vient confirmer la solution donnée par l'article 2046 du Code civil, aux termes duquel : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. — La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. »

Le désistement de la constitution de partie civile n'a donc aucune influence sur le sort de l'action publique (4).

(1) JOUSSE, Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, 1763, p. 450.

(2) L'article 4 du projet portait : « La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre la poursuite d'une contravention ou d'un délit, lorsqu'ils sont de nature à blesser l'ordre public. »

(3) Voy. LOCRE, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, 1831, t. XXIV, p. 111 et 112.

(4) Voy. Nancy, 16 novembre 1842 (D. 1843.2.5) ; Cass., 11 août 1881 (S. 1882.1.142) ; 23 mai 1889 (Bull. cass. crim.

Cette règle ne souffre aucune exception. En effet la faculté, pour la partie lésée, d'éteindre l'action publique en matière d'adultère et en matière de diffamation ou d'injure, ne constitue pas à notre avis une exception : l'effet extinctif, que nous avons précédemment examiné (1), étant la conséquence non d'un désistement de la constitution de partie civile, mais d'un désistement de la plainte.

Le législateur, en proclamant ainsi l'indépendance de l'action publique et de l'action civile, a sauvegardé à la fois les intérêts de la société et ceux du prévenu : il a, d'une part, permis au ministère public d'assurer librement la répression des délits; il a, d'autre part, protégé le prévenu lui-même contre les exigences trop grandes qu'aurait pu lui imposer la victime, si elle avait eu la faculté d'anéantir la poursuite.

Mais, comme le fait remarquer Berriat-Saint-Prix, « il faut toujours beaucoup de temps aux lois, même les plus sages, pour modifier les habitudes d'un pays » (2). Aussi, malgré la disposition si claire de l'article 4 du Code d'instruction criminelle, l'influence de l'Ordonnance de 1670 se fait encore sentir, et souvent les parties civiles se figurent que leur désistement doit avoir pour résultat de paralyser l'action publique.

n° 196) ; DUVERGER, Manuel des juges d'instruction, 1862, t. I, p. 213.

(1) Voy. *supra* p. 123 et s. ; p. 134 et s.

(2) BERRIAT-SAINT-PRIX, Traité de la procédure des tribunaux criminels, 2^e partie, Tribunaux correctionnels, 1854-1857, t. I, p. 428.

Le problème de l'influence du désistement sur la responsabilité encourue par la partie civile nous retiendra peu de temps ; il a en effet déjà été indirectement résolu, lorsque, sous le chapitre second, nous nous sommes demandé si le désistement pouvait porter sur la plainte (1).

Cette responsabilité, civile ou pénale, ayant pour base une plainte irréfléchie, téméraire ou calomnieuse, ne pourrait disparaître que si la plainte était anéantie rétroactivement par le désistement ; or notre législation ne permet pas à la partie lésée de se désister de sa dénonciation, et par conséquent ne lui donne pas le moyen d'échapper aux conséquences de son acte (2). La rédaction de l'article 66 du Code d'instruction criminelle ne laisse aucun doute à ce sujet ; d'ailleurs cet article, faisant allusion à la responsabilité civile de la partie lésée, après avoir décidé que cette dernière n'est pas tenue des frais depuis la signification de son désistement, se termine par ces mots : « sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. »

(1) Voy. *supra* p. 78 et 79.

(2) Sur cete question voy. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 437 et 438 ; FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1846, t. II, p. 470 ; LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, t. I, n° 297 ; LE GRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, t. I, p. 200 ; BOITARD, *Leçons de droit criminel*, 1880, n° 592 ; BOURGUIGNON, *Manuel d'instruction criminelle*, 1811, t. I, p. 154 ; SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, 1876, t. I, n° 326 ; CARNOT, *De l'instruction criminelle*, 1829, t. I, sur l'art. 67, n° 4.

Le prévenu, en cas de désistement de la partie civile, pourra naturellement intenter devant la juridiction civile son action en réparation du préjudice causé par la plainte; mais aura-t-il la faculté de porter, s'il le préfère, son action devant la juridiction répressive, conformément aux articles 159, 194, 358 et 359 du Code d'instruction criminelle ? Nous ne le croyons pas : le désistement extra-contractuel étant l'œuvre de la partie civile seule, le prévenu est impuissant à la retenir au procès pénal, pour la faire condamner à des dommages-intérêts.

Si le désistement ne supprime pas la responsabilité encourue par la partie civile, il exerce, par contre, une grande influence sur les frais de justice.

La combinaison des articles 162, 194, 368 du Code d'instruction criminelle (1) avec l'article 157 du décret du 18 juin 1811 (2), précise la situation de la partie

(1) Article 162 : « La partie qui succombera sera condamnée aux frais, même envers la partie publique — Les dépens seront liquidés par le jugement. »

Article 194 : « Tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et contre les personnes civilement responsables du délit, ou contre la partie civile, les condamnera aux frais, même envers la partie publique. — Les frais seront liquidés par le même jugement. »

Article 368 : « L'accusé ou la partie civile qui succombera sera condamné aux frais envers l'Etat et envers l'autre partie. — (L. 28 avril 1832) Dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais. — Dans le cas où elle en aura consigné, en exécution du décret du 18 juin 1811, ils lui seront restitués. »

(2) Décret du 18 juin 1811, contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de

lésée, en ce qui concerne les dépens. Dans les affaires soumises aux tribunaux correctionnels ou de simple police, les frais de poursuite sont toujours à la charge de la partie civile, sauf son recours, d'ailleurs souvent illusoire, contre le prévenu condamné ou contre la personne civilement responsable de l'infraction. Dans les affaires soumises à la cour d'assises, la partie civile n'est au contraire tenue des frais que si elle succombe.

Le législateur a donné aux plaignants, qui craignent de succomber au procès ou redoutent l'insolvabilité du prévenu, la faculté d'échapper à la charge des frais, en se désistant de leur constitution de partie civile. L'article 66 du Code d'instruction criminelle porte : « ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures; dans le cas du désistement, ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié ».

L'interprétation de ce texte a soulevé quelques difficultés. Tous les auteurs sont évidemment d'accord pour reconnaître que la partie civile n'est pas tenue des frais postérieurs à la signification de son désistement; mais ils se divisent lorsqu'il s'agit de savoir si elle est libérée aussi des frais antérieurs.

Les commentateurs de l'Ordonnance de 1670 mettaient

police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais : Article 157 : « Ceux qui se seront constitués parties civiles, soit qu'ils succombent ou non, seront personnellement tenus des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf leur recours contre les prévenus ou accusés qui seront condamnés, et contre les personnes civilement responsables du délit. »

à la charge de la partie civile les frais faits avant la signification. Jousse, dans son *Traité de la justice criminelle de France*, disait : « Depuis le désistement fait dans les 24 heures, et signifié, les frais qui se font sur la poursuite de la partie publique, sont à la charge du Roi, ou du Seigneur; et le plaignant n'en est pas tenu, mais seulement de ceux faits avant son désistement. » (1)

La solution donnée par Jousse est celle enseignée par la majorité des auteurs qui ont écrit sur le Code de 1808. Carnot, qui soutient que la partie civile doit supporter les frais antérieurs à son désistement, s'appuie uniquement sur le texte de l'article 66 du Code d'instruction criminelle, dont il loue la précision, et il semble ignorer que son opinion a déjà été admise dans l'ancien Droit : « On ne peut, dit-il, chercher la solution de cette question dans aucune autorité étrangère, puisque dans cette disposition, le Code est absolument introductif d'un droit nouveau. » (2) Le Sellyer adopte la solution donnée par Carnot, la fonde, comme lui, sur l'article 66 du Code d'instruction criminelle, mais invoque en plus la pratique de l'ancien Droit, et s'appuie finalement sur l'article 403 du Code de procédure civile, d'après lequel le désistement emporte de plein droit soumission de payer les frais (3). Mangin enseigne que la partie civile,

(1) JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, 1771, t. III, p. 77.

2) CARNOT, *De l'instruction criminelle*, 1829, t. I, sur l'art. 66, n° 16.

(3) LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, t. I, n° 306.

en cas de désistement, est obligée de payer non seulement les frais faits pendant son intervention, mais encore ceux qui ont précédé sa constitution. Cette obligation est, pour lui, « la conséquence nécessaire du système fiscal qui domine dans notre législation en cette matière. » (1) Du fait que la partie civile qui succombe supporte tous les frais antérieurs à son intervention, Mangin déduit, par analogie, que celle qui se désiste doit de même être tenue de tous les frais, sans exception, faits avant sa retraite.

Ces divers arguments, qui ont convaincu la plupart des criminalistes (2), n'ont été adoptés ni par Le Graverend, ni par Morin. Dans son *Traité de la législation criminelle en France*, Le Graverend déclare que « celui qui, après s'être constitué partie civile par sa plainte, se désiste dans les vingt-quatre heures, ne doit être tenu d'aucuns frais » (3); mais il ne motive nullement son opinion. De même, dans son *Répertoire général et rai-*

(1) MANGIN, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, 1847, t. I, n° 66.

(2) VOY. RODIÈRE, *Éléments de procédure criminelle*, 1850, p. 59 ; GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 437 ; RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, t. II, p. 322 ; BOURGUIGNON, *Manuel d'instruction criminelle*, 1811, t. I, p. 156 ; LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1891, p. 511 ; SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, 1876, t. I, n° 314 ; FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1853, t. V, p. 365.

(3) LE GRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, t. I, p. 199.

sonné du droit criminel, Morin, s'occupant de la partie civile, se borne à dire : « Donné dans les vingt-quatre heures, son désistement doit l'affranchir de tous frais, pourvu que ce soit avant le jugement » (1).

L'opinion de ces deux auteurs est destinée à rester isolée; les arguments, tirés principalement de l'ancien Droit et de l'article 66 du Code d'instruction criminelle, prouvent surabondamment que la partie civile doit, suivant les intentions du législateur, être tenue des frais qui sont antérieurs (2) à la signification de son désistement extra-contractuel (3). Par conséquent, en matière correctionnelle et de simple police, la partie civile sera, conformément aux articles 162 et 194 du Code d'ins-

(1) MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, v^o Désistement, n^o 2.

(2) Parmi les frais dont la partie civile est tenue, il faut comprendre le coût de la décision qui donne acte du désistement. Voy. en ce sens GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, t. I, p. 437 ; Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1853, t. V, p. 365.

(3) Garraud, dans son Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, t. I, p. 437, décide même « que tout désistement doit, pour sa régularité, être accompagné de l'offre de payer les frais déjà avancés, et pourrait être refusé s'il ne contenait pas cette offre ». Carnot, dans son ouvrage De l'instruction criminelle, 1829, t. I, sur l'art. 66, n^o 15, est d'avis que, « l'engagement de payer les frais, résultant d'une manière absolue du simple désistement, il faut en conclure qu'il n'est pas rigoureusement nécessaire que le plaignant en fasse l'offre dans son acte de désistement, pour le rendre régulier, »

truction criminelle et à l'article 157 du décret du 18 juin 1811, toujours débitrice envers l'Etat des frais antérieurs à son désistement, sauf à les répéter contre le prévenu au cas où celui-ci serait condamné. Dans les affaires criminelles, la même solution devait être admise avant la loi du 28 avril 1832, qui a modifié l'article 368 du Code d'instruction criminelle ; depuis cette loi (1), il faut, avec Boitard, décider qu'en ce qui concerne la partie civile, « les frais antérieurs à la signification du désistement continuent de peser sur elle malgré ce désistement, en ce sens qu'en cas de l'acquittement de l'accusé la partie sera condamnée aux frais, conformément à l'art. 368. » (2)

Le désistement, comme il résulte bien de cette étude, n'efface pas rétroactivement la qualité de partie civile.

(1) Il convient de citer l'opinion émise par le conseiller à la cour de cassation, Paul Dupré, dans son rapport présenté sur l'affaire Allorge et reproduit sous Cass., 3 novembre 1894 (S. 1895.1.474). Le rapporteur soutient que les articles 66 et 67 du Code d'instruction criminelle et l'article 157 du décret du 18 juin 1811 sont faits uniquement pour la matière correctionnelle ; « qu'ainsi du moins les a faits l'art. 368, nouveau, en exonérant, au criminel, de tous frais la partie civile qui n'a pas succombé. » Il montre que la partie civile qui se désiste ne succombe pas, et il ajoute : « Au correctionnel, la partie civile qui se désiste garde les frais à sa charge, jusqu'au désistement. Mais ce n'est point parce qu'elle succombe. C'est, à raison de la matière, quoiqu'elle ne succombe pas. C'est la règle contraire : la partie civile y est toujours, sauf recours s'il y a lieu, soumise aux frais ; donc, au criminel, elle n'est tenue jamais. »

(2) BOITARD, Leçons de droit criminel, 1880, n° 592.

C'est ainsi que la partie lésée, qui s'est désistée, ne peut pas siéger comme juré dans le procès. L'article 392 du Code d'instruction criminelle décide, en effet, que nul ne peut être juré dans la même affaire où il aura été partie, à peine de nullité. Le Sellyer, après avoir constaté que cette disposition n'était pas nécessaire pour exclure du jury les parties en cause, ajoute « que cette disposition a, au moins, été utile en ce que, sans elle, on eût, peut-être, essayé de soutenir que la partie qui se serait désistée, pouvait être juré dans l'affaire dans laquelle elle s'était, d'abord, portée partie civile. » (1)

C'est ainsi encore que la partie civile qui s'est désistée ne doit pas prêter serment comme témoin dans la même affaire, et sera entendue à titre de simples renseignements (2); toutefois son audition comme témoin, avec prestation de serment, ne saurait opérer une nul-

(1) LE SELLYER, Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression soit pénale, soit civile, des contraventions, des délits et des crimes, 1875, t. I, n° 479. Carnot, dans son ouvrage De l'instruction criminelle, 1830, t. III, sur l'art. 383, n°3, commentant l'ancien article 383 qui, comme l'article 392 nouveau, excluait des fonctions de juré les parties, s'exprimait ainsi : « Il faut savoir gré au Législateur de l'avoir dit, parce que l'on aurait pu prétendre qu'au moyen de son désistement, la partie civile étant rentrée dans la classe ordinaire des citoyens, aurait pu devenir Juré, si elle avait eu les qualités requises ; ce qui aurait pu donner lieu à des incidens qu'il était important de prévenir. »

(2) Voy. Cass., 21 juin 1907 (S. 1910.1.406).

lité, s'il ne s'était produit aucune opposition du ministère public ou des prévenus (1).

SECTION II

DÉSISTEMENT CONTRACTUEL

L'article 66 du Code d'instruction criminelle, en spécifiant que les parties civiles « pourront se départir dans les vingt-quatre heures », semble, à première vue, avoir décidé que le désistement ne pourra plus se produire après l'expiration de ce délai (2).

La jurisprudence a toutefois reconnu à la partie civile le droit de se départir après les vingt-quatre heures. Mais elle s'est contentée d'affirmer ce droit, sans le soumettre à des conditions spéciales. Le désistement tardif, comme celui intervenu dans le délai légal, résulte simplement d'une déclaration unilatérale de volonté. Entre les deux sortes de désistement, la jurisprudence n'a établi qu'une seule différence : tandis que le désistement régulier affranchit, comme nous l'avons vu, la partie civile des frais faits depuis qu'il a été signifié, le désistement irrégulier lui laisse la responsabilité de

(1) Solution résultant de Cass., 28 novembre 1844 (S.1845.1.386) ; 12 novembre 1846 (S. 1847.1.476) ; 18 mars 1852 (S. 1852.1.686) ; 12 septembre 1889 (S. 1890.1.548 ; Pand. fr. pér. 1890.1.67).

(2) Voy. LABORDE, Cours élémentaire de droit criminel, 1891, p. 511.

tous les frais de la procédure (1). Ainsi interprétée, la disposition de l'article 66 n'a qu'une portée fiscale (2).

Cette solution de la jurisprudence est celle admise par la doctrine. Elle ne nous semble pourtant pas satisfaisante.

Sans doute l'article 66 ne subordonne pas à l'acceptation du prévenu le désistement formé dans les vingt-quatre heures; mais il ne permet nullement de décider que le désistement donné après l'expiration de ce délai, peut être l'œuvre de la partie civile seule (3).

(1) Voy. en ce sens Paris, 24 juin 1837 (S. 1837.2.391) ; Paris, 5 mai 1845 (D. 1845.4.293) ; Cass., 1 juillet 1853 (D. 1853.5.241) ; Paris, 18 juin 1887 (D. 1888.2.24) ; Cass., 21 juin 1907 (S. 1910.1.406).

(2) Comp. art. 28 § 1 et 2 du livre I du projet du Code de procédure pénale belge, remanié par la commission parlementaire : « La partie civile pourra se désister pendant tout le cours de la procédure, mais elle restera tenue des frais jusqu'au désistement. — Si la partie lésée a saisi directement le tribunal, elle restera, malgré son désistement, tenue de tous les frais. » THONISSEN, Travaux préparatoires du code de procédure pénale belge, 1885, t. I, p. 165.

(3) Ayrault, dans son ouvrage intitulé — L'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques (sinon qu'ils aient commencé à l'exécution) conféré au stil et usagé de notre France, 1604, p. 355 —, disait « En France, il est d'autant plus libre de se désister, que le Procureur du Roy demeure tousiours Partie et ne nous reste que cette seule formalité, que le consentement de l'accusé y est requis. Car s'il veut insister, à ce que, pour se iustifier avecque luy, et avoir réparation de son honneur, l'accusateur demeure en cause : il est contrainct d'y demeurer. »

En l'absence de texte dérogatoire, les articles 402 et 403 du Code de procédure civile doivent être appliqués ; or ils n'autorisent le demandeur à se retirer du procès que si le défendeur y consent. « D'ailleurs, comme le fait observer Sourdat, la nécessité de l'acceptation résulte d'un principe général, savoir, que le quasi-contrat judiciaire une fois formé, l'une des deux parties ne peut le rompre sans le consentement de l'autre. Celle-ci a un droit acquis à être jugée dont elle ne peut être dépouillée arbitrairement. » (1) Le désistement tardif, à la différence de celui formé dans les vingt-quatre heures, est donc le résultat d'un accord de volonté, intervenu entre la partie civile et la partie poursuivie (2). Comme le dit Garraud, « le désistement change alors de caractère : il cesse d'être une faveur de la loi, pour devenir un contrat judiciaire. » (3) Aussi, désormais, qualifierons-nous de contractuel le désistement de la partie civile, lorsqu'il se produit après l'expiration du délai fixé par l'article 66 (4).

(1) SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, 1876, t. I, n° 321.

(2) Le Sellyer, dans son *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, t. I, n° 296, enseigne que le désistement tardif « n'aura d'effet, comme dans les procès civils, qu'autant qu'il aura été accepté par la partie poursuivie. »

(3) GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 442.

(4) Sourdat, dans son *Traité général de la responsabilité*, 1876, t. I, n° 322, admet pourtant que le juge pourra, malgré le refus de la partie poursuivie, donner acte du

Le désistement contractuel, comme le désistement extra-contractuel doit, pour être valable, avoir lieu avant le jugement. L'article 67 du Code d'instruction criminelle signifie en effet que tout désistement après jugement est nul, et que cette règle ne souffre même pas d'exception à l'égard du désistement donné dans les vingt-quatre heures.

Le désistement contractuel produit des effets variant forcément suivant les termes de la convention qui le renferme, suivant les conditions ou les réserves que la partie poursuivie met à son acceptation. Aussi, dans les explications qui vont suivre, nous supposerons que le désistement a été accepté sans réserves.

Les effets du désistement contractuel sont en principe ceux du désistement extra-contractuel, excepté en ce qui concerne le sort de l'action civile, le problème de la responsabilité encourue par la partie civile, et la question des frais de justice.

En matière civile, le désistement prévu par les articles 402 et 403 du Code de procédure civile est considéré comme un abandon de l'instance. La même règle doit, à notre avis, être admise en matière répressive à l'égard du désistement contractuel. L'argument, qui nous a fait décider le contraire vis-à-vis du désistement extra-contractuel (1), perd ici toute sa valeur : nous ne pouvons plus en effet repousser l'application de la règle civile, en

désistement, s'il a pour cause l'incompétence ou une nullité de forme, ou bien encore s'il est basé sur l'existence d'une demande semblable portée devant un autre tribunal.

(1) Voy. *supra* p. 149.

faisant observer que le désistement s'impose au prévenu, puisque, selon nous, le désistement formé après le délai de vingt-quatre heures doit résulter d'un accord intervenu entre la partie civile et la partie poursuivie.

Le désistement contractuel éteint donc seulement la procédure et n'empêche pas la partie lésée de renouveler son action en dommages-intérêts. La partie civile pourra, tant que l'action publique ne sera pas épuisée, reproduire sa demande devant la juridiction répressive; mais aura-t-elle la faculté d'agir, si elle le préfère, devant la juridiction civile? En d'autres termes, la règle — *electa una via, non datur recursus ad alteram* — s'oppose-t-elle au passage de la voie répressive à la voie civile? L'interprétation de cette règle, qu'aucun texte actuel ne consacre (1) et que la pratique a empruntée à l'ancien Droit (2), a soulevé de vives contro-

(1) Certains auteurs ont voulu voir une application de cette maxime dans l'article 5 n° 5 de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix, remplacé maintenant par l'article 6 n° 3 de la loi du 12 juillet 1905 concernant : 1° la compétence des juges de paix ; 2° la réorganisation des justices de paix. En réalité, ce texte n'est pas inspiré par la maxime latine ; mais, comme le dit Garraud dans son *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 398, « il règle simplement une question de compétence civile ».

(2) L'ancien Droit avait consacré cette règle dans l'article 2 du titre XVIII de l'Ordonnance de 1667, et la fondait sur certains textes de Droit romain. *Institutes Just.*, Liv. IV, tit. I, § 16. — *Digeste*, Liv. XIV, tit. IV, Loi 9 § 1. — *Digeste*, Liv. XIV, tit. V, Loi 4 § 5. — *Digeste*, Liv. XVII, tit. II, Loi 38 § 1. — *Digeste*, Liv. XVIII, tit. III, Loi 4 § 2. — *Digestes*, Liv. XVIII, tit. III, Loi 7. — *Digeste*, Liv. XXXI,

verses (1). Cette maxime, si elle interdit le passage de la voie civile à la voie répressive, ne nous semble pas devoir empêcher la partie civile, qui s'est désistée devant la juridiction répressive, de saisir la juridiction civile, c'est-à-dire d'emprunter une voie moins rigoureuse pour le défendeur (2). Merlin qui n'admet pas que le demandeur puisse passer de la voie civile à la voie criminelle, ajoute : « Mais comme il m'est permis de renoncer à mon propre avantage, et que mon adversaire ne serait pas recevable à se plaindre de ce que je n'use pas contre lui de toute la rigueur de mon droit, je peux, après avoir rendu plainte d'un délit qui m'a causé du dommage, et avant qu'il y ait été statué, renoncer à la voie criminelle et prendre la voie civile » (3). La solution proposée par Merlin est adoptée par la juris-

Loi 76 § 8. — Digeste, Liv. XLIV, tit. II, Loi 25 § 1. — Digeste, Liv. L, tit. XVII, Loi 43 § 1. — Code Just., Liv. VI, tit. II, Loi 22 § 1.

(1) Pour l'exposé des diverses opinions émises à ce sujet, voy. note sous Paris, 4 décembre 1874 (S. 1875.2.169) ; LE SELLYER, Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression soit pénale, soit civile des contraventions, des délits et des crimes, 1875, t. II, n° 1174 ; BAZOT, De la maxime *electa una via, non datur recursus ad alteram* (Revue pratique de droit français, t. XXXV, 1873, p. 553 à 583).

(2) Ce système est présenté par Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, p. 396 à 399 ; et par Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 1846, t. II, p. 474 à 486.

(3) MERLIN, Recueil alphabétique des questions de droit, 1829, t. VI, v° Option § 1, n° 4.

prudence (1) ; elle se trouve résumée de la façon suivante dans un arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 10 mai 1875 : « Attendu que si la partie qui opte pour la voie criminelle peut l'abandonner pour prendre la voie civile, en réparation d'un dommage résultant d'un délit, il n'en est pas de même de la partie qui, après avoir opté pour la voie civile, l'abandonne et veut prendre la voie criminelle, soit directement, soit en intervenant dans les poursuites dirigées par le ministère public. » (2)

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse apporte toutefois une exception aux principes que nous venons de développer. Son article 46 décide que « L'action civile résultant des délits de diffamation prévus et punis par les articles 30 et 31 ne pourra, sauf dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique. » D'où il ressort que la victime d'un des délits prévus par ces articles 30 et 31, qui se désisterait de son action civile devant la juridiction criminelle, n'aurait pas la faculté de la porter ensuite devant la juridiction civile (3).

Sauf cette exception, la partie lésée qui se désiste après les vingt-quatre heures peut agir devant la juridiction civile ; et même, souvent, la partie poursuivie

(1) Cass., 9 mai 1846 (D. 1846.1.316) ; 11 juin 1846 (D. 1846.1.281) ; Paris, 4 décembre 1874 (S. 1875.2.169) ; Cass., 4 août 1894 (D. 1897.1.266).

(2) Montpellier, 10 mai 1875 (D. 1876.2.107).

(3) Voy. LE POITTEVIN, *Traité de la presse*, 1904, t. III, n° 1290 ; LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1891, p. 509.

agira avec prudence en n'acceptant le désistement que sous la condition, imposée à son adversaire, d'exercer, dans un certain délai, son action en dommages-intérêts devant la juridiction civile : « On comprend, en effet, comme le dit Le Sellyer, qu'il ne peut dépendre de la mauvaise foi d'une partie prétendue lésée, de laisser indéfiniment le défendeur sous la menace d'un nouveau procès possible, ou sous le poids des soupçons qu'aurait pu faire naître contre lui le premier procès, quoiqu'abandonné. » (1)

Les explications, que nous avons données précédemment (2) en ce qui concerne l'influence du désistement extra-contractuel sur la responsabilité, conservent ici toute leur valeur : le désistement intervenu après les vingt-quatre heures, comme celui donné dans ce délai, ne fait nullement disparaître la responsabilité, soit civile, soit pénale, encourue par la partie lésée. Mais, tandis qu'en cas de désistement extra-contractuel nous avons décidé que le prévenu devait toujours porter son action devant la juridiction civile (3), nous croyons qu'en cas de désistement contractuel il a le droit de retenir au procès

(1) LE SELLYER, Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression soit pénale, soit civile, des contraventions, des délits et des crimes, 1875, t. II, n° 1176.

(2) Voy. supra, p. 159.

(3) La jurisprudence, sans distinguer entre le désistement régulier et le désistement irrégulier, admet que la partie poursuivie peut toujours former une demande en dommages-intérêts devant la juridiction répressive. Voy. Cass., 5 février 1891 (Bull. cass. crim. n° 27).

pénal la partie civile, afin de faire statuer sur la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, qu'il a formée. Ce droit existe même en faveur du prévenu de diffamation ou d'injure, malgré l'article 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui décide, comme nous l'avons déjà vu, que « Le désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée. » La cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 6 avril 1892, a fait observer que « l'art. 60 de la loi du 29 juill. 1881 se réfère pour la poursuite devant les tribunaux correctionnels aux dispositions du chapitre 2, tit. 1^{er}, livr. 2, c. instr. crim.; que les règles ordinaires édictées dans le code doivent donc être appliquées toutes les fois que cette loi n'y a pas dérogé d'une façon expresse » (1).

Le désistement formé en dehors du délai de vingt-quatre heures ne fait donc pas sortir complètement la partie civile de l'instance, et la meilleure preuve en est qu'il lui laisse la charge des frais comme si elle était restée au procès.

La partie lésée, qui se désiste après l'expiration du délai, est tenue non seulement des frais antérieurs à sa retraite, mais encore de ceux qui sont faits ultérieurement. Cette solution résulte à la fois de notre système fiscal, et de l'article 66 du Code d'instruction criminelle qui, exonérant des frais postérieurs au désistement les parties civiles lorsqu'elles se départissent dans les vingt-quatre heures, leur fait, par un argument *a contrario*,

(1) Rennes, 6 avril 1892 (D. 1892.2.502). Voy. également BARBIER, Code expliqué de la presse, 1887, t. II, p. 473.

supporter tous les dépens lorsqu'elles se retirent du procès après les vingt-quatre heures.

Dans l'ancien Droit, Jousse disait déjà : « Faute de faire ce désistement dans les 24 heures, les plaignants qui se sont rendus parties civiles, sont tenus de tous les frais faits, tant envers l'accusé, qu'envers le Domaine; et même de faire tous les frais du procès depuis le désistement, lorsque la partie publique est jointe; et ils doivent y être condamnés envers l'accusé, dans le cas où la plainte se trouverait mal fondée » (1).

Dans notre Droit actuel, les auteurs sont d'accord pour reconnaître que la partie civile qui se désiste après les vingt-quatre heures, est tenue de tous les frais (2). Seul, Le Graverend soutient que la partie civile doit supporter uniquement les frais antérieurs à son désistement tardif; « tous ceux, dit-il, qui sont faits depuis la signification

(1) JOUSSE, Traité de la justice criminelle de France, 1771, t. III, p. 78.

(2) Voy. GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, t. I, p. 442; BOITARD, Leçons de droit criminel, 1880, n° 594; MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, v° Désistement, n° 2; BONNIN et LAGRANGE, Commentaire du code d'instruction criminelle, 1845, p. 98; RODIÈRE, Éléments de procédure criminelle, 1850, p. 60; MANGIN, De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle, 1847, t. I, n° 67; BOURGUIGNON, Manuel d'instruction criminelle, 1811, t. I, p. 156; SOURDAT, Traité général de la responsabilité, 1876, t. I, n° 316; Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1846, t. II, p. 470.

de son désistement, ne sont pas à sa charge; elle est seulement tenue des frais qui l'ont précédée » (1).

L'opinion de Le Graverend doit être repoussée : elle a en effet le tort de méconnaître les véritables intentions du législateur qui, cherchant à prémunir le Trésor contre l'insolvabilité du condamné, a mis le plus souvent possible les frais à la charge de la partie civile; et, au surplus, elle fait trop facilement abstraction de l'article 66 du Code d'instruction criminelle. Le désistement tardif n'exonère donc nullement d'une portion des dépens la partie civile : celle-ci, en matière correctionnelle et de simple police, est toujours tenue de tous les frais, sauf son recours contre le prévenu qui succombe; dans les affaires soumises au jury, elle n'est, au contraire, responsable des frais que si l'accusé bénéficie d'un acquittement.

(1) LÉ GRAVEREND, Traité de la législation criminelle en France, 1830, t. I, p. 199.

CHAPITRE V

DÉSISTEMENT DU RECOURS

Nous avons déjà vu dans quels cas la partie civile et la partie condamnée peuvent se désister des recours qu'elles ont formés. Nous refusant à toute restriction, nous avons admis que, toutes les fois où l'une de ces parties a intenté un recours contre la décision judiciaire qui la concerne, elle reste libre de s'en départir; en d'autres termes, nous avons reconnu que le désistement pouvait porter, soit sur l'opposition à une décision par défaut, soit sur l'opposition à une ordonnance du juge d'instruction, soit sur l'appel des jugements correctionnels et de police, ou enfin sur le pourvoi en cassation.

Le Code d'instruction criminelle ne s'est nullement préoccupé du désistement du recours; et la jurisprudence, devant les nécessités de la pratique, a été obligée de faire œuvre prétorienne. Des nombreuses décisions judiciaires intervenues à ce sujet, se dégage

un ensemble de règles que nous allons essayer de préciser.

Les conditions de validité du désistement du recours paraissent avoir été fixées avec assez de netteté par la jurisprudence.

Une première question, qui s'est posée devant les tribunaux, est celle de savoir si le désistement du recours doit, comme en matière civile, être soumis au consentement de la partie adverse. La jurisprudence, qui en première instance ne subordonne jamais le désistement de la partie civile à l'acceptation du prévenu, pouvait difficilement se montrer ici plus exigeante et empêcher la partie civile d'abandonner librement son recours; mais devait-elle également permettre à la partie condamnée de se désister sans le consentement de la partie civile? La cour de Bordeaux, ayant à se prononcer sur la validité du désistement d'une opposition à un jugement par défaut, décida, par un arrêt du 23 juillet 1840 (1), que « les règles établies par le Code de procédure civile ne sont pas applicables aux matières correctionnelles », et accueillit le désistement des prévenus, bien qu'il ne fût pas accepté par la partie civile. Statuant sur une espèce semblable, la cour de cassation, dans un arrêt récent du 17 novembre 1905, après avoir rappelé que le désistement de la partie civile n'a pas besoin d'être accepté par le prévenu, posa en principe « qu'à plus forte raison le

(1) Bordeaux, 23 juillet 1840 (S. 1841.2.59).

désistement par le prévenu d'une voie de recours, qu'il s'agisse de l'appel, du pourvoi en cassation ou de l'opposition à une décision par défaut, n'est pas subordonné à l'acceptation de la partie civile » (1). Vainement objecterait-on que le désistement du prévenu peut nuire à la partie civile, et que par conséquent il ne doit pas se produire sans son adhésion. Excepté le cas d'opposition à une décision par défaut, où le tribunal a le droit de rendre une sentence aggravant la situation de l'opposant (2), le recours du prévenu n'est pas, en règle générale, susceptible de profiter à la partie civile, puisqu'il ne doit jamais rendre pire le sort de celui qui l'a formé (3). D'ailleurs la partie civile a toujours la faculté d'exercer pour son propre

(1) Cass., 17 novembre 1905 (S. 1908.1.153 et la note de Roux ; Pand. fr. pér. 1906.1.77 ; Gaz. Pal. 1905.2.652). Cet arrêt invoque de plus un argument spécial au désistement d'opposition à une décision par défaut : il fait remarquer « que, si le juge saisi de l'opposition recouvre la plénitude de ses pouvoirs, lorsque l'opposant comparait, et s'il peut augmenter ou diminuer la peine et les dommages-intérêts déjà prononcés, il ne s'ensuit pas que le prévenu ne puisse renoncer, sans le consentement de la partie adverse, à l'opposition qu'il a formée ; qu'il lui suffirait, en effet, de ne pas comparaître pour que son opposition demeurât, aux termes de l'art. 188, C. instr. crim., comme non avenue, sans que la juridiction saisie pût entrer dans l'examen du fond, ni modifier la décision par défaut ». Roux, dans la note précitée, critique ce raisonnement.

(2) Voy. Cass., 2 mars 1882 (S. 1883.1.43).

(3) Voy. Cass., 13 janvier 1893 (S. 1893.1.444) ; 26 décembre 1896 (S. 1897.1.383).

compte, en temps utile, un recours dont l'existence ne dépendra plus alors de la volonté du prévenu, et de se prémunir ainsi contre les inconvénients qui pourraient résulter pour elle du désistement donné par la partie condamnée.

La jurisprudence, qui a dispensé le désistement de l'acceptation de la partie adverse, ne l'a soumis du reste à aucune forme précise (1) ; elle a simplement exigé qu'il soit manifesté d'une façon libre et certaine. C'est ainsi qu'il a été jugé que le désistement de l'appel (2) du prévenu, donné à l'audience par l'avocat de ce dernier, en sa présence et de son aveu, doit être considéré comme valable (3) ; mais, par contre, il a été décidé que la cour d'appel ne peut tenir aucun compte d'un désistement donné verbalement à la barre, au nom de

(1) Sur les formes du désistement de pourvoi en cassation, voy. NOUGUIER, *La cour d'assises Traité pratique*, 1870, t. IV, n^{os} 4145 à 4148 ; Faustin HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1860, t. IX, p. 443 et 444.

(2) D'après Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet et des officiers de police judiciaire*, 1890, t. I, n^o 446, « La faculté de se désister de l'appel interjeté est réservée au prévenu et à la partie civile, à qui il suffit d'aviser le Procureur général de leur intention par une simple lettre. » L'arrêt de la cour de cassation du 19 mai 1906 (Pand. fr. pér. 1906.1.289), déclare « que si le désistement en matière correctionnelle n'est soumis à aucune forme particulière, il rentre dans les pouvoirs des juges du fait d'apprécier l'authenticité de l'acte produit devant eux ; que cette appréciation est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation ».

(3) Cass., 7 décembre 1855 (D. 1856.1.143 ; S. 1856.1.479).

l'administration des contributions indirectes, par un avocat non muni d'un pouvoir écrit et spécial (1). La cour de cassation a refusé d'accueillir le désistement d'un pourvoi en cassation, adressé soit au procureur général près la cour d'appel qui a statué, soit au greffier de la cour de cassation, par lettre missive non enregistrée et rédigée sur papier non timbré (2). Pour les mêmes motifs elle a dénié toute valeur légale à un acte écrit sur papier libre et non enregistré, qui contenait l'attestation, fournie par deux témoins, de l'intention manifestée par le demandeur de se départir de son pourvoi (3). Elle a également repoussé un désistement de pourvoi, résultant d'une lettre missive dont la signature n'était même pas légalisée (4) ; mais a décidé qu'un acte de désistement, malgré la non légalisation de la signature, serait valable s'il était approuvé par l'avocat à la cour de cassation (5). Avec raison, le désistement d'un pourvoi, donné par une dépêche télégraphique envoyée au procureur général près la cour de cassation, a été considéré comme ne présentant aucun caractère d'authenticité (6). Un arrêt de la cour suprême du 14 mars

(1) Cass., 4 novembre 1887 (Pand. fr. pér. 1887.1.408 ; Gaz. Pal. 1888.1.179).

(2) Cass., 18 août 1859 (D. 1859.1.475 ; S. 1860.1.400) ; 3 septembre 1868 (D. 1869.1.264) ; 9 mars 1876 (Bull. cass. crim. n° 74) ; 11 novembre 1880 (S. 1881.1.322) ; 26 juin 1884 (Bull. cass. crim. n° 213).

(3) Cass., 28 mai 1881 (Bull. cass. crim. n° 140).

(4) Cass., 5 janvier 1900 (Bull. cass. crim. n° 3).

(5) Cass., 10 avril 1902 (Gaz. Pal. 1902.1.643).

(6) Cass., 12 octobre 1871 (D. 1871.1.178 ; S. 1871.1.252).

1845 a refusé de valider le désistement d'un pourvoi, notifié au procureur général près la cour d'appel de Poitiers, par exploit d'un huissier non muni d'un pouvoir spécial du prévenu (1). Un autre arrêt du 26 novembre 1831 a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de donner acte du désistement de pourvoi, demandé par un avocat à la cour de cassation, s'il n'était pas porteur d'un pouvoir spécial de son client (2). Un arrêt plus récent du 27 décembre 1902 a décidé qu'un avocat près d'une cour d'appel était sans qualité pour se désister, par acte au greffe, d'un pourvoi formé par son client, s'il ne justifiait pas d'un mandat spécial (3). Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que le président de la cour d'assises était sans pouvoir pour recevoir et constater, alors qu'il visitait la maison de justice, une déclaration de désistement, que lui aurait faite un accusé qui s'était pourvu en cassation (4). Le directeur d'une prison n'a pas non plus qualité pour recevoir un désistement de pourvoi de la part d'un détenu (5).

Un arrêt de la cour de cassation du 9 janvier 1834 a déclaré qu'en matière répressive, le désistement d'un pourvoi était obligé d'être pur et simple, et qu'il serait repoussé s'il était donné sous toutes réserves (6).

(1) Cass., 14 mars 1845 (D. 1845.1.220 ; S. 1845.1.560).

(2) Cass., 26 novembre 1831 (S. 1832.1.274).

(3) Cass., 27 décembre 1902 (D. 1904.5.82).

(4) Cass., 24 décembre 1847 (D. 1848.5.41 ; S. 1848.1.166).

(5) Cass., 16 octobre 1828 (S. chr.).

(6) Cass., 9 janvier 1834 (S. 1834.1.715). Voy. Faustin HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1860, t. IX, p. 443

La cour suprême a décidé que le désistement du pourvoi, pour être recevable, devait se produire avant le rapport fait à l'audience de la chambre criminelle (1) ; dans un arrêt du 14 décembre 1888, elle a, reproduisant les expressions mêmes qu'elle avait déjà employées dans deux arrêts précédents (2), observé « que la faculté de se désister d'un pourvoi n'est établie par aucun texte du Code d'instruction criminelle ; qu'elle a été seulement introduite par la jurisprudence et que, dans l'état de cette jurisprudence, le désistement d'un pourvoi ne peut être déclaré utilement après que le rapport a été fait à l'audience » (3).

La juridiction saisie du recours vérifie elle-même si le désistement satisfait aux conditions exigées par la jurisprudence, et c'est seulement alors qu'elle en donne acte (4). Comme l'expose avec netteté un arrêt de la cour de Poitiers du 15 février 1855 se prononçant sur un

et 444 ; NOUGUIER, La cour d'assises Traité pratique, 1870, t. IV, n° 4147.

(1) Voy. MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, v° Désistement, n° 9 ; NOUGUIER, La cour d'assises Traité pratique, 1870, t. IV, n° 4144 ; NORMAND, Traité élémentaire de droit criminel, 1896, n° 1228 ; FAUSTIN HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1860, t. IX, p. 444.

(2) Cass., 2 octobre 1834 (S. 1835.1.218) ; 10 avril 1880 (D. 1880.1.435 ; S. 1881.1.90).

(3) Cass., 14 décembre 1888 (Bull. cass. crim. n° 366).

(4) Voy. VALLET et MONTAGNON, Manuel des magistrats du parquet et des officiers de police judiciaire, 1890, t. I, n° 446 ; Cass. 1 mars 1902 (Pand. fr. pér. 1903.1.470).

désistement d'appel, « au juge du second degré seul appartient de décréter la régularité et la validité de cet acte, lequel se trouve ainsi sous ce rapport forcément soumis à son examen, contrôle qui a pour conséquence nécessaire, non pas seulement de déférer au juge saisi le droit et la mission de constater et proclamer la régularité dudit acte, mais aussi en même temps de lui imposer le devoir de vérifier si ce même acte est l'expression sincère et vraie d'une volonté librement exprimée, c'est-à-dire étrangère à toute manœuvre dolosive (et exempte de fraude » (1).

Si, dans l'ignorance d'une déclaration de désistement pourtant effectuée en temps utile, la juridiction saisie se prononçait sur le recours, elle serait tenue, lorsqu'elle connaîtrait son erreur, de retirer sa décision, pour donner acte du désistement après en avoir apprécié la régularité. La cour de cassation a eu souvent l'occasion de rapporter ainsi des arrêts qu'elle avait indûment rendus et de statuer, par une seconde décision, sur le désistement de pourvoi qui n'était pas parvenu à sa connaissance lors du premier examen de l'affaire (2).

(1) Poitiers, 15 février 1855 (D. 1855.2.268 ; S. 1855.2.377).

(2) Cass., 5 avril 1855 (D. 1855.1.220 ; S. 1855.1.610) ; 7 mai 1857 (Bull. cass. crim. n° 181) ; 9 janvier 1858 (D. 1858.5.50) ; 12 septembre 1872 (Bull. cass. crim. n° 239) ; 3 janvier 1879 (Bull. cass. crim. n° 6) ; 16 août 1879 (S. 1880.1.192) ; 1 juillet 1886 (Bull. cass. crim. n° 233) ; 4 mai 1888 (Bull. cass. crim. n° 166) ; 9 mars 1889 (Bull. cass. crim. n° 103). Voy. également Faustin HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1860, t. IX, p. 444 ; NOUGUIER, *La cour d'assises Traité pratique*, 1870, t. IV, n° 4150.

Le désistement n'est définitif que lorsqu'il a été ratifié par la juridiction compétente ; tant que le donné acte n'a pas eu lieu, la personne qui l'a produit reste libre de le rétracter et de le faire ainsi considérer comme n'ayant jamais existé (1).

Le désistement a pour résultat d'annuler la procédure commencée sur l'initiative de la partie qui abandonne maintenant son recours et accepte ainsi la décision qu'elle avait d'abord attaquée.

Cette solution a été critiquée, en ce qui concerne le désistement d'opposition à une ordonnance du juge d'instruction. Mangin fait observer que l'opposition formée par la partie civile produit les mêmes effets que l'opposition formée par le ministère public, et en tire cette conséquence : « que l'opposition de la partie civile est acquise à la vindicte publique, en ce sens qu'ayant pour résultat de porter l'action publique devant la chambre d'accusation, cette chambre ne peut pas en être dessaisie par le désistement de la partie civile qui renoncerait à son opposition. » (2) L'opinion de Mangin a été consa-

(1) Voy. en ce sens : Cass., 28 février 1849 (S. 1849.1.480) ; 12 octobre 1849 (D. 1851.5.24) ; Nancy, 23 juin 1852 (D. 1852.5.27 ; S. 1852.2.368) ; Cass., 29 mars 1878 (Bull. cass. crim. n° 85) ; 20 septembre 1894 (D. 1899.1.350) ; 6 août 1898 (D. 1899.1.95) ; 3 juin 1905 (S. 1907.1.371). Voy. également NOUGUIER, La cour d'assises Traité pratique, 1870, t. IV, n° 4149 ; MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, v° Désistement, n° 10.

(2) MANGIN, De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle, 1847, t. II, n° 46. Voy. dans le même sens GARRAUD, Traité théorique et pratique

crée par un arrêt de la cour de cassation du 10 mars 1827 qui, après avoir montré que la loi fait produire à l'opposition de la partie civile des effets identiques à ceux de l'opposition formée par le ministère public, décide que l'individu, partie civile au procès, qui s'est désisté de son opposition, « n'a pu enlever à la vindicte publique les droits qui lui avaient été acquis par son opposition; que par cette opposition, il avait investi la chambre d'accusation du droit de réviser l'affaire, non pas seulement au profit de ses intérêts privés, mais principalement au profit de la société et de l'ordre public; que l'action de la justice, ainsi mise en mouvement, ne pouvait, aux termes de l'art. 4 du Code d'inst. crim., demeurer subordonnée aux transactions intervenues plus tard entre le plaignant et les inculpés » (1). Cette solution ne nous satisfait pas. L'arrêt de la cour de cassation, rendu d'ailleurs sur le rapport de Mangin, nous semble déduire d'une constatation juste une proposition inexacte. Sans doute, l'opposition de la partie civile entraîne des effets semblables à ceux de l'opposition du ministère public; mais il n'en résulte nullement que le désistement de la partie civile soit impuissant à dessaisir la chambre des mises en accusation. Comme le fait remarquer Faustin Hélie, « L'opposition de la partie

d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1912, t. III, p. 393 et 394; LABORDE, Cours élémentaire de droit criminel, 1891, p. 628.

(1) Cass., 10 mars 1827 (S. chr.). Voy. CARNOT, De l'instruction criminelle, 1829, t. I, sur l'art. 135, observations additionnelles, n° 5.

civile a les même conséquences que celle du ministère public, lorsqu'elle existe, lorsqu'elle est régulière; mais par cela même qu'elle émane de la partie civile, elle est sujette aux formes et aux conditions qui sont inhérentes aux actes de cette partie. Elle peut donc être anéantie par le désistement et la transaction. Et comment d'un acte nul faire sortir l'action publique ? » (1) L'opposition ne fait donc pas exception à la règle d'après laquelle le désistement du recours efface la saisine judiciaire.

On s'est demandé si la partie privée qui se désiste peut, après le donné acte de son désistement, et en supposant qu'elle se trouve encore dans les délais, intenter de nouveau le même recours; si, en d'autres termes, le désistement porte seulement sur l'instance et non sur l'action. Roux, qui envisage la question en ce qui concerne le prévenu, estime que les principes généraux de la procédure pénale ne permettent pas de voir dans le désistement l'abandon du droit lui-même : « Du caractère d'ordre public attaché aux voies de recours, dit-il, et de l'impossibilité dans laquelle se trouve le condamné d'y renoncer par un acquiescement, exprès ou tacite, donné à sa condamnation, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir pour lui d'autre désistement qu'un désistement d'instance. » (2) Mais l'impossibilité pour le prévenu de

(1) Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1855, t. VI, p. 207.

(2) Roux, Note sous Cass., 17 novembre 1905 (S. 1908.1 153). Remarquons que, même avec l'opinion de Roux, si

renoncer, par un acquiescement, aux voies de recours ne nous semble point exclure l'idée d'un désistement atteignant l'action elle-même : autre chose est la renonciation à une faculté dont on n'a pas usé, et l'abandon de cette même faculté après avoir commencé de l'exercer. Le désistement du recours n'étant pas soumis au consentement de la partie adverse, il serait injuste de laisser cette dernière exposée à une reprise de l'instance ; aussi croyons-nous que le désistement éteint d'une façon absolue l'action (f).

La partie privée, par son désistement, anéantit le recours qu'elle avait formé, mais ne porte nullement atteinte au même recours qu'une autre partie privée ou le ministère public a pu intenter en temps utile. Le donné acte du désistement, non seulement ne préjudicie pas aux recours formés antérieurement par les autres parties (2), mais encore, n'impliquant jamais l'examen du fond, il laisse libres ces parties d'exercer dans la

le désistement se produit hors des délais impartis au recours, le renouvellement de l'instance devient impossible ; mais alors ce résultat n'est pas l'œuvre du désistement, il est la conséquence de l'expiration des délais.

(1) Suivant Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1860, t. IX, p. 445, « Le demandeur en cassation qui s'est désisté est non recevable à reprendre une voie à laquelle il a renoncé ». GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, t. I, p. 443, enseigne « qu'il n'est plus permis à la partie lésée, fût-elle encore dans les délais, de reprendre ou de former à nouveau le recours dont elle s'est désistée. »

(2) Cass., 13 février 1840 (S. 1840.1.549).

suite, et tant que les délais ne sont pas expirés, les voies de recours mises à leur disposition. C'est ainsi qu'il a été jugé que le désistement, donné par le prévenu correctionnel de son appel, n'empêche pas le procureur général d'interjeter appel *a minima*, si le délai de deux mois pour le faire n'est pas épuisé (1).

Une question, qui présente, il est vrai, un intérêt différent depuis que la loi du 15 novembre 1892 est venue modifier les articles 23 et 24 du Code pénal (2), et celle qui consiste à rechercher quelle influence le désistement du prévenu peut avoir sur l'exécution de la peine.

Avant la loi du 15 novembre 1892, la détention préventive n'était pas, en règle générale, déduite de la durée de la peine prononcée par la sentence de condamnation. « La durée des peines temporaires, disait l'article 23 du Code pénal, comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable. » Toutefois l'article 24 apportait à cette règle deux exceptions. « Néanmoins, décidait cet article, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi

(1) Caen, 24 avril 1872 (S. 1872.2.278). Voy. Faustin HÉLIE, Pratique criminelle des cours et tribunaux, première partie, Code d'instruction criminelle, 1877, p. 257.

(2) Dont la rédaction datait de la révision du Code pénal en 1832.

du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. — Il en sera de même dans les cas où la peine aura été réduite, sur l'appel ou le pourvoi du condamné. » L'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine ne s'appliquait donc qu'à l'emprisonnement, concernait uniquement la période de détention préventive qui suivait la condamnation, et avait lieu seulement dans deux cas.

Sous un tel régime, quelle situation devait être faite au prévenu qui se désistait de son appel ou de son pourvoi en cassation ? La cour de cassation répondait par une distinction entre le désistement de pourvoi et le désistement d'appel (1).

La cour suprême, en cas de désistement du pourvoi de la part du condamné, considérait le pourvoi comme non avenu et en concluait que la peine devait courir à partir de la sentence attaquée ; elle admettait en effet que la brièveté du délai ne permettait pas au prévenu de réfléchir suffisamment avant d'intenter un pourvoi, et que, dans ces conditions, il était équitable de considérer ce recours comme n'ayant jamais existé, si un désistement survenait. Ces diverses raisons ont été exposées avec soin par un arrêt de la cour de cassation du 2 juillet 1852 : « quand la cour donne acte à un condamné de

(1) Voy. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1898, t. II, p. 332 et 333 ; BLANCHE, *Etudes pratiques sur le code pénal*, 1888, t. I, nos 127 à 130 ; CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du code pénal*, 1861, t. I, p. 279 et 280 ; LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1891, p. 256.

son désistement, et déclare qu'en conséquence, le pourvoi sera réputé non avenu, elle a égard au caractère spécial de ce recours en matière criminelle, et à la brièveté du délai de trois jours à compter de sa prononciation, et à l'impossibilité où se trouvent les parties de savoir exactement alors, en l'absence du texte du jugement ou de l'arrêt, s'il existe des moyens de nullité, ou quelle peut être leur valeur » (1).

Cette solution dictée, comme on le voit, par des raisons d'humanité, ne reposait sur aucun texte; elle allait même à l'encontre de l'ancien article 24 du Code pénal, d'après lequel le condamné, qui s'était pourvu en cassation, ne pouvait revendiquer l'imputation de la détention préventive postérieure à la condamnation, que s'il obtenait une réduction de peine. La cour de cassation tournait, il est vrai, la difficulté par une fiction : elle décidait que le désistement effaçait rétroactivement le pourvoi, et assimilait ainsi le condamné qui s'était désisté à celui qui ne s'était pas pourvu; mais, avec Blanche, il faut remarquer « qu'en statuant ainsi, la Cour n'applique pas la loi, mais qu'elle la fait » (2).

La cour suprême présentait au contraire une solution absolument conforme aux règles du Droit, lorsqu'elle déterminait quelle situation devait être réservée au condamné qui se désistait de son appel. Le délai,

(1) Cass., 2 juillet 1852 (D. 1852.1.222 ; S. 1852.1.470). Voy. également Cass., 26 mai 1853 (D. 1853.1.240 ; S. 1853.1.459).

(2) BLANCHE, *Etudes pratiques sur le code pénal*, 1888, t. 1, n° 129.

relativement long, de dix jours pour interjeter appel, ne réclamait pas ici une mesure de faveur à l'égard du prévenu qui se désistait ; et la cour de cassation, constatant que l'article 23 du Code pénal faisait courir du moment où la condamnation était devenue irrévocable la durée des peines temporaires, comptait la durée de l'emprisonnement du jour même du désistement. Il est en effet certain, comme le montre un arrêt de la cour de cassation du 22 novembre 1855, « Que tant que le jugement reste frappé de l'appel, il n'est pas définitif ; — Que si, plus tard, le désistement du prévenu fait cesser pour l'avenir les effets de l'appel, il ne peut restituer au jugement, à partir du jour où la condamnation a été prononcée, le caractère d'irrévocabilité que l'appel lui avait enlevé, et qui seul détermine le point de départ pour l'exécution de la peine » (1).

Le désistement du pourvoi ou de l'appel présentait, dans ces conditions, une grande importance : en effet le condamné, qui n'espérait plus de son recours une réduction de peine, avait tout intérêt à s'en désister pour faire courir sa peine, soit en cas de pourvoi à partir de la sentence attaquée, soit en cas d'appel à partir du jour du désistement.

La loi du 15 novembre 1892, qui est venue modifier la rédaction des articles 23 et 24 du Code pénal et changer ainsi profondément les règles de l'imputation de la détention préventive, a laissé subsister le problème de l'in-

(1) Cass., 22 novembre 1855 (D. 1856.1.44 ; S. 1856.1.269). Voy. également Grenoble, 11 mai 1842 (S. 1842.2.500) ; Paris, 17 novembre 1860 (D. 1861.5.354 ; S. 1861.2.153).

fluence du désistement du prévenu sur l'exécution de la peine, mais l'a posé sur des bases nouvelles.

La loi de 1892, après avoir déclaré dans l'article 23 du Code pénal que « La durée de toute peine privative de la liberté compte du jour où le condamné est détenu en vertu de la condamnation, devenue irrévocable, qui prononce la peine », s'occupe, dans l'article 24 du même Code, de l'imputation de la détention préventive. L'article 24, dans son premier paragraphe, pose comme principe que la détention préventive « sera intégralement déduite de la durée de la peine qu'aura prononcée le jugement ou l'arrêt de condamnation, à moins que le juge n'ait ordonné, par disposition spéciale et motivée, que cette imputation n'aura pas lieu ou qu'elle n'aura lieu que pour partie »; dans son second paragraphe, ce même article apporte au principe posé une double restriction et décide que : « En ce qui concerne la détention préventive comprise entre la date du jugement ou de l'arrêt et le moment où la condamnation devient irrévocable, elle sera toujours imputée dans les deux cas suivants : — 1° Si le condamné n'a point exercé de recours contre le jugement ou l'arrêt ; — 2° Si, ayant exercé un recours, sa peine a été réduite sur son appel ou à la suite de son pourvoi. » Ainsi l'imputation de la détention préventive s'applique maintenant à toutes les peines privatives de liberté et concerne la période de détention préventive qui précède la condamnation, comme celle qui la suit. Mais, tandis que le juge a toujours le droit d'écarter ou de limiter, par une disposition spéciale et motivée, l'imputation en ce qui concerne la dé-

tention préventive antérieure à la condamnation, il se voit, à l'égard de la détention préventive postérieure, retirer ce droit dans deux cas : en effet l'imputation est obligatoire si le condamné n'a pas exercé de recours, ou si, en ayant intenté un, il a obtenu une réduction de sa peine sur son appel ou sur son pourvoi (1).

Sous ce nouveau régime organisé par la loi de 1892, quelle doit être la situation du prévenu qui se désiste de son appel ou de son pourvoi en cassation ? (2)

En ce qui concerne l'imputation de la détention préventive antérieure à la sentence attaquée, le désistement du prévenu n'aura aucune influence ; mais en sera-t-il de même à l'égard de la détention préventive postérieure à cette sentence ? Le condamné, qui se désiste de son appel ou de son pourvoi, profitera-t-il de la défalcation obligatoire, organisée à titre d'exception par le second paragraphe de l'article 24 du Code pénal ? Nous ne le croyons pas. Le prévenu qui se désiste ne

(1) Cette interprétation des pouvoirs du juge, en ce qui concerne l'imputation de la détention préventive postérieure à la condamnation, est celle adoptée par la cour de cassation (Cass., 18 mai 1893, S. 1893.1.393 ; 24 juin 1893, S. 1893.1.444) ; elle s'appuie à la fois sur le texte de l'article 24 du Code pénal et sur le rapport de Morellet au sénat (S. 1893, Lois annotées, p. 425).

(2) Voy. GOULÉ, De la détention préventive, thèse, Paris, 1893, p. 66 à 68 ; DELVAILLE, De la déduction de la détention préventive et de l'influence de la loi du 15 novembre 1892 sur l'exécution des peines, thèse, Bordeaux, 1895, p. 33 à 34 ; TASTEMAIN, De la détention préventive et de ses correctifs, thèse, Rennes, 1896, p. 132 à 134 ; FILHOS, De la détention préventive, thèse, Paris, 1898, p. 145 à 146.

rentre dans aucune des deux hypothèses d'imputation forcée, prévues par l'article 24 § 2 : il ne peut en effet alléguer qu'il n'a pas exercé de recours, ou bien qu'il a, sur son appel ou à la suite de son pourvoi, obtenu une diminution de sa peine ; il devra donc être régi par la disposition générale contenue dans l'article 24 § 1. Par conséquent la détention préventive postérieure à la condamnation sera déduite de la durée de la peine, à moins que le jugement ou l'arrêt attaqué n'ait écarté l'imputation (1).

Dans ces conditions le prévenu, s'il profite de l'imputation, n'a guère intérêt à se départir de son recours (2), à moins qu'ayant déjà subi une détention préventive excédant la durée de sa peine, il puisse obtenir, par son désistement, sa mise en liberté immédiate ; s'il ne jouit pas de l'imputation, il pourra au contraire avoir avantage à se désister, pour ne point prolonger une détention préventive qui ne vient pas en déduction de sa peine.

Le désistement, empêchant le pourvoi en cassation d'aboutir, dispense le demandeur, qui l'a donné, de payer l'amende qu'il aurait, aux termes de l'article 420 du Code d'instruction criminelle, encourue en cas

(1) Voy. en ce sens GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1896, t. II, p. 332.

(2) Recours qu'il a souvent formé uniquement pour prolonger sa détention préventive et bénéficier ainsi du régime des prévenus, moins dur que celui des condamnés. Voy. *Gazette des tribunaux* du 15 janvier 1897, Des pourvois en matière criminelle.

d'insuccès, et lui permet de se la faire restituer s'il a été obligé de la consigner (1). La cour suprême a décidé que, par cela seul qu'elle donnait acte du désistement « et considérait le pourvoi comme nul, elle ordonnait virtuellement la restitution de l'amende consignée aux termes de l'art. 420 c. inst. crim. » (2); le remboursement doit donc avoir lieu, même s'il n'a pas été expressément stipulé.

D'après l'article 436 du Code d'instruction criminelle, la partie civile, qui succombe dans son pourvoi en matière criminelle, correctionnelle ou de police, doit être condamnée à une indemnité de 150 francs envers la partie acquittée, absoute ou renvoyée. Faut-il en déduire que la partie civile est obligée de payer également cette indemnité, si elle se désiste de son pourvoi ? La jurisprudence, avec raison, n'en tire pas cette conclusion. « On ne doit pas, dit un arrêt déjà ancien de la cour de cassation, considérer comme ayant succombé dans son recours la partie civile qui, sans engager de débat judiciaire, renonce volontairement à faire valoir aucun moyen pour obtenir la cassation du jugement attaqué, et consent à son exécution, en telle sorte que

(1) Voy. Cass., 13 mai 1870 (D. 1870.1.288 ; S. 1870.1.352) ; 16 mai 1873 (Bull. cass. crim n° 131) ; Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1860, t. IX, p. 444 ; MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, v° Cassation, n° 28.

(2) Cass., 29 avril 1852 (D. 1854.1.198 ; S. 1854.1.495). Voy. NOUGUIER, La cour d'assises Traité pratique, 1870, t. IV, n° 4150.

le pourvoi est réputé comme non avenu, et qu'il n'y a pas même à y statuer » (1).

La cour de cassation, qui libère ainsi la partie civile de l'indemnité, semble, à première vue, être obligée de la dispenser également des frais dont, suivant le même article 436, elle serait, en cas d'insuccès de son pourvoi, tenue envers la partie acquittée, absoute ou renvoyée. Un arrêt du 31 décembre 1824 avait en effet déclaré qu'en cas de désistement de la partie civile, « il n'y a lieu à l'indemnité ni aux frais réclamés par les intervenans » (2); mais la cour de cassation devait bientôt revenir sur cette solution et décider que la partie civile qui se désiste de son pourvoi est cependant passible des frais faits par le défendeur (3).

1) Cass., 27 janvier 1838 (S. 1839.1.811). Voy. en ce sens Cass., 31 décembre 1824 (S. chr.; Bull. cass. crim. n° 204); 9 juillet 1830 (S. chr.); 23 mai 1833 (S. 1834.1.267); 13 avril 1854 (D. 1854.1.257; S. 1854.1.496); 20 décembre 1855 (Bull. cass. crim. n° 407); 18 septembre 1856 (S. 1856.1.928; Bull. cass. crim. n° 315); 18 avril 1857 (Bull. cass. crim. n° 159); 13 mai 1870 (D. 1870.1.288; S. 1870.1.352); MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, v° Désistement, n° 9; NOUGUIER, La cour d'assises Traité pratique, 1870, t. IV, n° 4150; Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1860, t. IX, p. 444 et 445. Voy. en sens contraire Cass., 16 août 1811 (S. chr.); CARNOT, De l'instruction criminelle, 1830, t. III, sur l'art. 436, n° 7.

(2) Cass., 31 décembre 1824 (S. chr.; Bull. cass. crim. n° 204). Voy. également Cass., 9 juillet 1830 (S. chr.).

(3) Voy. Cass., 23 mai 1833 (S. 1834.1.267); 27 janvier 1838 (S. 1839.1.811); 13 avril 1854 (D. 1854.1.257; S. 1854.1.496); 18 septembre 1856 (S. 1856.1.928; Bull. cass. crim. n° 315); 18 avril 1857 (Bull. cass. crim. n° 159); 13 mai

D'ailleurs, d'une façon générale, la partie qui se désiste d'un recours doit être tenue de payer tous les frais que ce recours a occasionnés (1), y compris le coût du jugement ou de l'arrêt qui donne acte du désistement (2).

1870 (D. 1870.1.288 ; S. 1870.1.352) ; Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 1860, t. IX, p. 445 ; NOUGUIER, La cour d'assises Traité pratique, 1870, t. IV, n° 4150.

(1) Voy. MORIN, Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850, v° Désistement, n° 9.

(2) Cass., 4 février 1848 (S. 1849.1.372).

CONCLUSION

Cette étude du désistement en matière répressive pourrait se passer de conclusion ; nous avons en effet, à propos de chacune des questions controversées, signalé les tendances soit de la jurisprudence, soit de la doctrine, et indiqué les solutions qui nous paraissaient devoir l'emporter. Il convient toutefois de dégager une idée générale qui résulte de l'ensemble de notre travail. La jurisprudence, à qui incombait la mission de préciser les règles du désistement, contenues brièvement dans le Code d'instruction criminelle, n'a certainement pas élaboré une théorie solide et définitive ; la doctrine, de son côté, paraît s'être trop souvent désintéressée de la question. Le problème n'est donc pas encore complètement résolu. La doctrine peut, à notre avis, faire ici œuvre utile et construire un système plus conforme aux principes du Droit ; sans doute, si les auteurs doivent éviter de s'éloigner trop brutalement de la jurisprudence, ils ne sont pas pourtant tenus d'en adopter sans discussion toutes les solutions. Notre monographie aurait seulement indiqué à la doctrine ce champ d'exploration, que nous ne regretterions pas de l'avoir entreprise.

STATISTIQUE

CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION (1)

ANNÉE (2)	NOMBRE TOTAL des arrêts (3)	NOMBRE TOTAL des désistements(4)	PROPORTION des désistements pour 1000 arrêts (5)
1866	1152	58	50
1867	1054	65	61
1868	1144	81	70
1869	979	68	69

(1) Le présent tableau a été dressé d'après les renseignements contenus dans le Compte général de l'administration de la justice criminelle, présenté chaque année au Président de la République par le Garde des sceaux, ministre de la justice. Ce compte général annuel ne relève le nombre des désistements qu'en ce qui concerne les pourvois en cassation.

(2) Le Compte général de l'administration de la justice criminelle ne mentionne le nombre des désistements de pourvoi en cassation que depuis l'année 1866.

(3 et 4) Ces nombres comprennent les arrêts rendus pour la France ainsi que ceux rendus pour les Colonies. On a tenu compte des notes qui figurent souvent au bas des tableaux du Compte général de l'administration de la justice criminelle, et qui modifient les chiffres donnés dans les tableaux eux-mêmes.

(5) Cette proportion ne figure pas dans le Compte général de l'administration de la justice criminelle.

ANNÉE	NOMBRE TOTAL des arrêts	NOMBRE TOTAL des désistements	PROPORTION des désistements pour 100 arrêts
1870 (1)	921	»	»
1871	945	72	76
1872	2310 (2)	92	39
1873	1454	90	61
1874	1195	82	68
1875	1203	73	60
1876	1117	119	106
1877	1167	110	94
1878	1190	107	89
1879	1282	113	88
1880	1144	62	54
1881	1291	92	71
1882	1594	113	70
1883	1536	115	74
1884	1601	117	73
1885	1743	169	96
1886	1933	166	85

(1) L'incendie du palais de justice de Paris a empêché de dresser, pour l'année 1870, le tableau réservé, dans le Compte général de l'administration de la justice, au nombre des arrêts rendus par la chambre criminelle de la cour de cassation. Les documents préservés du sinistre ont pourtant permis d'établir que la chambre criminelle a, en 1870, rendu 921 arrêts.

(2) Ce chiffre élevé s'explique si l'on remarque que la chambre criminelle de la cour de cassation a, pendant l'année 1872, rendu 1035 arrêts de rejet en matière de conseil de guerre.

ANNÉE	NOMBRE TOTAL des arrêts	NOMBRE TOTAL des désistements	PROPORTION des désistements pour 1000 arrêts
1887	2077	171	82
1888	2029	144	70
1889	1852	130	70
1890	1919	129	67
1891	2039	164	80
1892	1987	147	73
1893	2186	154	70
1894	2643	178	67
1895	3325	247	74
1896	3724	290	77
1897	4017	272	67
1898	3879	290	74
1899	3603	260	72
1900	3530	193	54
1901	3427	217	63
1902	3621	238	65
1903	3706	206	55
1904	4387	306	69
1905	4707	379	80
1906	4729	318	67
1907	5863	340	57
1908	6217	264	42 (1)

(1) Cette proportion est en forte diminution sur celle de l'année 1907. D'ailleurs, les nombres proportionnels des désistements pour 1000 arrêts subissent souvent, d'une année à l'autre, comme on peut le constater, des variations importantes, dont il est difficile de préciser les causes.

BIBLIOGRAPHIE

- BARBIER. — Code expliqué de la presse, 1887.
- BÉDARRIDE. — Commentaire des lois sur les brevets d'invention, 1869.
- BERRIAT-SAINT-PRIX. — Traité de la procédure des tribunaux criminels, deuxième partie, Tribunaux correctionnels, 1854-1857.
- BERTHAUD. — Des attributions du juge d'instruction et des voies de recours contre ses décisions en droit français, thèse, Paris, 1875.
- BLANC. — Traité de la contrefaçon, 1855.
- BLANCHE. — Etudes pratiques sur le code pénal, 1888-1891.
- BOITARD. — Leçons de droit criminel, 1880.
- BONNIN et LAGRANGE. — Commentaire du code d'instruction criminelle, 1845.
- BORNIER. — Conférences des ordonnances de Louis XIV, 1737.
- BOUCHÉ. — Etude sur l'adultère au point de vue pénal, thèse, Paris, 1893.
- BOURGUIGNON. — Manuel d'instruction criminelle, 1811.
- CARNOT. — De l'instruction criminelle, 1829-1835.
- CELLIEZ et LE SENNE. — Loi de 1881 sur la presse, accompagnée des travaux de rédaction, 1882.
- CHAVANCE. — De la cassation en matière pénale, thèse, Caen, 1898.
- Compte général de l'administration de la justice criminelle, de 1866 à 1908.

- DALLOZ. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, t. xv, 1849, v^o Désistement ; et Supplément au Répertoire, t. v, 1890, eodem v^o.
- DELVILLE. — De la déduction de la détention préventive et de l'influence de la loi du 15 novembre 1892 sur l'exécution des peines, thèse, Bordeaux, 1895.
- DUTRUC. — Explication pratique de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, d'après les travaux parlementaires et la jurisprudence, 1883.
- DUVERGER. — Manuel des juges d'instruction, 1862.
- FABREGUETTES. — Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse, 1884.
- FAURE. — L'adultère en droit romain et en droit pénal français, thèse, Paris, 1893.
- FAUSTIN Hélie. — Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle, 1845-1860.
- FILHOS. — De la détention préventive, thèse, Paris, 1898.
- FOURCAND. — Des injures en droit romain, De la diffamation en droit français, thèse, Bordeaux, 1891.
- FUZIER-HERMAN. — Répertoire général alphabétique du droit français, t. xvi, 1897, v^o Désistement.
- GARRAUD. — Précis de droit criminel, 1907.
- Traité théorique et pratique du droit pénal français, 1898-1902.
- Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907-1912, en cours de publication.
- GOULÉ. — De la détention préventive, thèse, Paris, 1893.
- GRAEFF. — Appel en simple police et en police correctionnelle, thèse, Toulouse, 1909.
- GRÉAU. — Etude sur la responsabilité civile en matière pénale, thèse, Douai, 1878.
- HUARD. — Répertoire de législation et de jurisprudence en matière de brevets d'invention, 1863.
- IMBERT. — Enchiridion ou brief recueil du droit écrit gardé et observé ou abrogé en France, 1625.

JARRY. — De l'accusation publique en droit romain et de l'instruction préparatoire en matière criminelle en droit français, thèse, Paris, 1875.

JOUSSE. — Traité de la justice criminelle de France, 1771.

LABORDE. — Cours élémentaire de droit criminel, 1891.

LEFORT. — Cours élémentaire de droit criminel, 1879.

LE GRAVEREND. — Traité de la législation criminelle en France, 1830.

LE POITTEVIN. — Traité de la presse, 1902-1904.

LE SELLYER. — Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression soit pénale, soit civile, des contraventions, des délits et des crimes, 1875.

— Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée qui naissent des contraventions, des délits et des crimes, 1870.

LOUSTAUNAU. — Etude sur l'adultère au point de vue pénal en droit romain et en droit français, thèse, Toulouse, 1889.

MAINIÉ. — Nouveau traité des brevets d'invention, 1896.

MALAPERT et FORNI. — Nouveau commentaire des lois sur les brevets d'invention, 1879.

MANGIN. — De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle, 1847.

— Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, 1876.

MARTZ. — Du pourvoi en cassation en matière criminelle, thèse, Nancy, 1879.

MASSABIAU. — Manuel du ministère public, 1876.

MORIN. — Répertoire général et raisonné du droit criminel, 1850-1851, v^o Désistement.

MUYART DE VOUGLANS. — Institutes au droit criminel, 1768.

NORMAND. — Traité élémentaire de droit criminel, 1896.

NOUGUIER. — La cour d'assises Traité pratique, 1860-1870.

DÉ PANTHOU. — Du désistement de la partie civile devant la juridiction répressive (Revue pratique de droit français, t. VIII, 1859, p. 367 à 380).

- PEDRO PARIS. — De la diffamation envers les particuliers, thèse, Bordeaux, 1902.
- POULET. — Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, 1906.
- POUILLET, MARTIN SAINT-LÉON, PATAILLE. — Dictionnaire de la propriété industrielle, artistique et littéraire, 1887, v^o Désistement.
- RAUTER. — Traité théorique et pratique du droit criminel français, 1836.
- RENDU. — Codes de la propriété industrielle, t. II, Contrefaçon des inventions brevetées, 1880.
- RENOUARD. — Traité des brevets d'invention, 1865.
- RODIÈRE. — Eléments de procédure criminelle, 1850.
- ROUSSEAUD DE LA COMBE. — Traité des matières criminelles, 1762.
- SIEYE. — De l'adultère chez les peuples de l'antiquité, à Rome et dans la législation française, thèse, Paris, 1875.
- SOURDAT. — Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats, 1876.
- TASTEMAIN. — De la détention préventive et de ses correctifs, thèse, Rennes, 1896.
- TRÉBUTIEN. — Cours élémentaire de droit criminel, 1878-1884.

Vu :

Lyon, le 22 février 1912

Le Président de la Thèse,

R. GARRAUD.

Vu :

Lyon, le 22 février 1912

Pour le Doyen, l'Assesseur,

L. JOSSERAND.

Permis d'imprimer :

Lyon, le 22 février 1912

Le Recteur de l'Académie,

P. JOUBIN.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I. — Notions générales sur le désistement..	8
CHAPITRE II. — Sphère d'application du désistement..	25
<i>Section I.</i> — Parties publiques.....	28
§ 1. — Ministère public.....	29
§ 2. — Administrations publiques.....	65
<i>Section II.</i> — Parties privées.....	73
§ 1. — Dénonciateur et plaignant.....	75
§ 2. — Partie civile.....	105
§ 3. — Partie exerçant un recours.....	110
CHAPITRE III. — Désistement de la plainte.....	117
<i>Section I.</i> — Plainte en adultère.....	117
<i>Section II.</i> — Plainte en diffamation ou injure....	132
CHAPITRE IV. — Désistement de la constitution de partie civile.....	138
<i>Section I.</i> — Désistement extra-contractuel.....	139
<i>Section II.</i> — Désistement contractuel.....	167
CHAPITRE V. — Désistement du recours.....	178
CONCLUSION	200
STATISTIQUE	201
BIBLIOGRAPHIE	204
